

EWE TEL GmbH | Postfach 25 09 | 26015 Oldenburg

Per E-Mail: BK3-Postfach@BNetzA.de
Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 3
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

Sie erreichen uns:

✉ EWE TEL GmbH
Cloppenburger Straße 310 | 26133 Oldenburg

• Tel. [REDACTED]

@ [REDACTED]

[REDACTED]

Ihre Zeichen/Nachricht: BK3d-22/018

Klassifizierung: Öffentlich

BK3d-22/018

09. Dezember 2022

Standardangebot der Telekom Deutschland GmbH für Fiber Broadband

- Öffentlich, enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der EWE TEL GmbH -

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Dreger,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom 21.10.2022 hat die Telekom Deutschland GmbH („Betroffene“) den Entwurf des Fiber-Broadband-Standardangebots 2022 („Vertragsentwurf“) bei der Bundesnetzagentur („BNetzA“) vorgelegt.

Die EWE TEL GmbH („EWE TEL“) bedankt sich für die Beiladung sowie die Gelegenheit zur Stellungnahme im Vorfeld der öffentlich-mündlichen Verhandlung.

EWE TEL ist sowohl Nachfrager als auch Anbieter von BSA-Vorleistungen und verfügt vor diesem Hintergrund über eine langjährige Markterfahrung aus zwei Perspektiven. Der Vertragsentwurf der Betroffenen wird die im Markt befindlichen unterschiedlichen Geschäftsmodelle und auch gegenwärtige wie zukünftige politische und regulatorische Diskussionen wesentlich prägen. Denn zum Zeitpunkt dieses Standardangebotsverfahren haben bereits alle überregionalen Nachfrager ein Commitment mit der Betroffenen gezeichnet und werden die hier geregelten Prozesse und Schnittstellen implementieren müssen. Für regionale Anbieter wie EWE TEL ist das Standardangebot der Betroffenen damit nicht nur im eigenen Einkauf prägend, sondern auch die klare Erwartung der überregionalen Anbieter als potenzielle Kunden von EWE TEL.

Mit Blick auf die Endkunden muss sich die Beschlusskammer auch die Frage gefallen lassen, warum der Gesetzgeber in vielen Bereichen des Kundenschutzes überhaupt aktiv werden musste und Probleme der Termintreue von Technikern (vgl. § 58 Abs. 4 TKG) oder der fristgerechten Entstörung (vgl. § 58 Abs. 3 TKG) nicht schon im Rahmen der vergangenen Standardangebotsverfahren gelöst werden konnten. Entsprechende Berichte und auch Anträge der Kunden lagen in den Verfahren jedenfalls vor.

Geschäftsführer: Norbert Westfal (Sprecher), Maximilian Oertle
Aufsichtsratsvorsitzender: Dr. Urban Keussen
Gerichtsstand: Oldenburg HRB 3723, Steuernr: 23/64/200/00622, USt-ID Nr.: DE 184286895
Sitz der Gesellschaft: EWE TEL GmbH, Cloppenburger Str. 310, 26133 Oldenburg

Oldenburgische Landesbank AG
IBAN: DE86 2802 0050 1429 9044 00, BIC: OLBO DE 33 XXX
Landessparkasse zu Oldenburg
IBAN: DE28 2805 0100 0000 4364 36, BIC: SLZO DE 33 XXX

Auch in dieser Hinsicht nimmt der Vertragsentwurf für die Endkundenerfahrung auf Glasfasernetzen eine prägende Rolle ein.

Des Weiteren wird mit diesem Vertrag, wegen der vorgenannten Bedeutung, auch die de facto Marktschnittstelle für die automatisierte Prozessierung von Geschäftsfällen und Abgabe von Entstörungsaufträgen festgelegt. Zur Ermöglichung eines funktionierenden Open Access im Markt muss die Beschlusskammer der Betroffenen daher in diesem Verfahren verbindlich aufgeben, dass sie die noch in Abstimmung befindliche Marktschnittstelle auch selbst anbieten muss. Nur so kann verhindert werden, dass die Betroffene ihre Marktmacht ausnutzt, um den Einkauf bei anderen Anbietern strategisch zu erschweren, indem sie ihre eigene Schnittstelle und Prozesslogik aufrechterhält.

Vor diesem Hintergrund fordert EWE TEL einerseits eine kritische Auseinandersetzung der Beschlusskammer mit dem Vertragsentwurf. Andererseits sollten die entlang des Standardangebots aus § 29 TKG erwachsenden Grundsätze der Chancengleichheit, Billigkeit und Gerechtigkeit mit den Erfahrungen und zukünftigen Herausforderungen im BSA-Vorleistungsgeschäft auch praxisorientiert angewendet werden.

Die nachfolgenden Anträge und Erläuterungen von EWE TEL folgen mit Ausnahme des übergeordneten Punkts „Schnittstellen“ der Struktur im Beiblatt (Ziff. 1001) des Vertragsentwurfs. Eine Gewichtung ist seitens EWE TEL damit nicht verbunden. Dabei sind konkrete Textvorschläge in dieser Stellungnahme durchgängig in grün und Streichungen in rot farbllich hervorgehoben. Sofern ein Satzteil aus dem Vertragsentwurf nur verschoben wurde, ist dies farbllich in blau dargestellt.

A. Vertrag über Fiber Broadband (1000)

I. Ziff. 3 „Leistungen der Telekom“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, Ziffer 3.1 um die Übergabevariante „Fernkollokation“ zu erweitern und eine entsprechende Bestellmöglichkeit im Bestellformular FB_6003 vorzusehen.

Die Fernkollokation ist ausweislich Ziffer 4.2 Abs. 4 des Anhang A – FB-Übergabeanschluss am Ethernet-Node und FB-Transport als Übergabevariante vorgesehen und insoweit auch als Übergabevariante im Hauptteil zu berücksichtigen. Neben dieser – aus Sicht von EWE TEL redaktionellen – Änderung sollte die Betroffene aber vor allem eine entsprechende Bestellmöglichkeit in ihren Formularen vorsehen und gegenüber dem Kunden transparent machen, ob die Übergabevariante Fernkollokation an jeder EN-Lokation möglich ist.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, Ziffer 3.3, Satz 5 zu streichen.

Eine intendierte Eigentumsübertragung der unterschiedlichen Infrastrukturen (bspw. Kernnetz, Gebäudezuführung, Inhousesnetz) von der Betroffenen auf den Kunden ist dem Vertragsentwurf nicht zu entnehmen, im Gegenteil ist der Ausschluss eines Eigentumsübergangs der zur *Nutzung* überlassenen Netzbestandteile dem zugrundeliegenden Geschäftsmodell immanent und durch Ziffer 3.3, Satz 4 („...überlässt die Telekom den Kunden zur **Nutzung**...“, Hervorhebung nur hier) bereits klar geregelt.

Sofern die Regelung hingegen darauf abzielen sollte, der weiterhin rechtlich nicht endgültig geklärten Frage des Eigentums an der Netzebene 4 („NE4“) zu begegnen, wäre eine solche vertragliche Festlegung für weit über dieses Standardangebotsverfahren hinausgehende Rechtswirkungen unbillig.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, Ziffer 3.5 zu streichen.

Hilfsweise wird beantragt, die Betroffene zu verpflichten, Ziffer 3.5 um Regelungen zur Diskriminierungsfreiheit und Weiterleitung von Zahlungen ihres Vorlieferanten wegen verfristeter Leistung oder Nichtleistung aufgrund von Vertragsstrafen oder vertraglich geschuldeten Schadenersatzzahlungen aus dem Vorlieferantenvertrag zu ergänzen, sowie Satz 2 zu streichen.

Im Hinblick auf den Hilfsantrag unterbreitet EWE TEL folgenden Vorschlag:

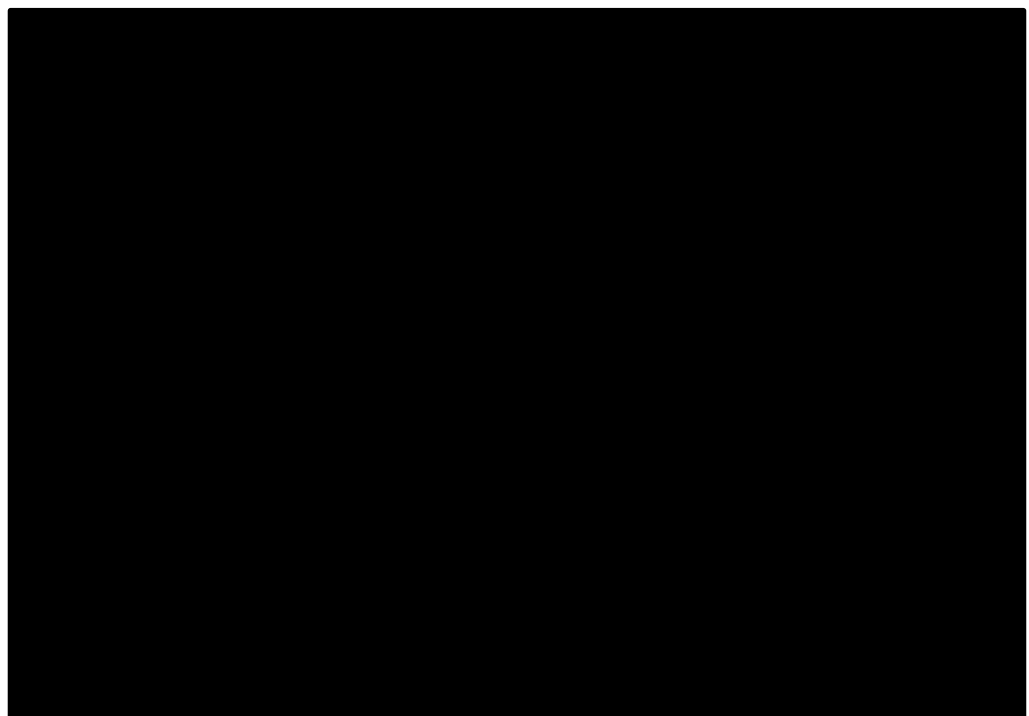
„Für sämtliche Aufträge, die der Kunde bei der Telekom stellt, gilt die Leistungsverpflichtung der Telekom vorbehaltlich eigener richtiger und rechtzeitiger Selbstbelieferung der Telekom mit für die Erbringung der vereinbarten FB-Leistung notwendigen Sachen, soweit die Telekom mit der erforderlichen Sorgfalt ein kongruentes Deckungsgeschäft geschlossen hat, ~~und~~ die nicht richtige oder nicht rechtzeitige Leistung nicht auf einem Verschulden der Telekom beruht und die Leistungsverzögerung diskriminierungsfrei erfolgt. ~~Vor diesem Hintergrund fallen daher insbesondere für die nicht fristgerechte Umsetzung von Aufträgen, die auf mangelnde Selbstbelieferung nach voranstehendem Satz beruht, keine Schadenersatzzahlungen oder Vertragsstrafen an.~~ Etwaige bereits von dem Kunden geleistete Zahlungen sind zurückzugewähren. Wenn der Telekom gegen ihren jeweiligen Lieferanten aufgrund der nicht richtigen oder nicht rechtzeitigen Leistung des Lieferanten ein vertraglicher Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe oder ein Schadenersatzanspruch zusteht, wird die Telekom einen vom Lieferanten insoweit gezahlten Betrag abzüglich einer Aufwandspauschale in Höhe von 15% an den Kunden weiterleiten. Weitergehende Ansprüche vom Kunden gegen die Telekom bleiben unberührt; Zahlungen, die nach Satz 3 dieser Ziffer 3.5 weitergeleitet werden, werden jedoch auf diese angerechnet.“

Ziffer 3.5 genügt den Anforderungen des § 29 TKG insgesamt nicht. Zwar ist ein Selbstbelieferungsvorbehalt im kaufmännischen Rechtsverkehr durchaus anerkannt. Jedoch ist die Verwendung einer solchen Klausel vor allem in Kaufverträgen über Waren üblich. Vorliegend veräußert die Betroffene jedoch bereits keinerlei Waren an den Kunden, sondern überlässt diese im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses über die

jeweils von der Betroffenen zu erbringende Dienstleistung zur *Nutzung* (vgl. nur o.g. Ziffer 3.3). Insoweit ist bereits in Abrede zu stellen, dass das für den Anwendungsbereich der Klausel erforderliche kongruente Deckungsverhältnis überhaupt jemals vorliegen kann (vgl. *Westphalen, Graf von/Thüsing*, *VertrR/AGB-Klauselwerke*, *Lieferzeitklauseln*, Rn. 13).

Des Weiteren bleibt offen und dementsprechend unbestimmt, was die Betroffene mit der Klausel konkret bezwecken möchte. Selbstbelieferungsvorbehaltsklauseln ermöglichen es dem Lieferanten bei Ausbleiben der Leistung seines Vorlieferanten, sich unter bestimmten Voraussetzungen von der Leistungspflicht gegenüber dem Kunden zu befreien. Vorliegend scheint es allerdings so, als ob sich die Betroffene primär von Sekundäransprüchen bei *nicht rechtzeitiger* Leistung („...fallen daher insbesondere für die **nicht fristgerechte Umsetzung** von Aufträgen... **keine Schadenersatzzahlungen oder Vertragsstrafen an.**“, Hervorhebung nur hier) bei gleichzeitigem Festhalten am Auftrag im Übrigen, befreien möchte. In jedem Fall ist zudem vertraglich sicherzustellen, dass die Betroffene ihren eigenen Retail-Bereich bei der Beschaffung der für die FB-Leistung notwendigen Sachen nicht bevorzugt.

Da der Kunde die Beschaffungsverträge der Betroffenen zudem nicht kennt, besteht auch keine ausreichende Transparenz darüber, ob sich der Vorlieferant der Betroffenen seinerseits durch eine entsprechende Sicherungsklausel im Wareneinkaufsvertrag bei nicht rechtzeitiger oder unrichtiger Lieferung auf ihre Forderung hin einen Schadenersatz oder gar eine Vertragsstrafe zahlen muss oder sich folgenlos vom Vertrag lösen kann. Insoweit muss verhindert werden, dass sich die Betroffene gegenüber dem Kunden besserstellen kann, als sie stünde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.





II. Ziff. 4 „Pflichten und Mitwirkungsobliegenheiten des Kunden“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, Ziffer 4 in wesentlichen Teilen neu zu fassen, insbesondere in Ziffern 4.1.1 die Sicherstellungspflicht von Kunde durch eine vertragliche Regelungspflicht mit den Endkunden und Wiederverkäufern zu ersetzen, in Ziffer 4.1.3 die Einhaltung- und Sperrpflicht von Kunde unter den Vorbehalt gesetzlicher Zulässigkeit zu stellen und Ziffer 4.1.10 um eine Regelung zum Entfall des Infrastrukturentgelts zu ergänzen, sowie die Ziffer 4.1.4 ersatzlos zu streichen.

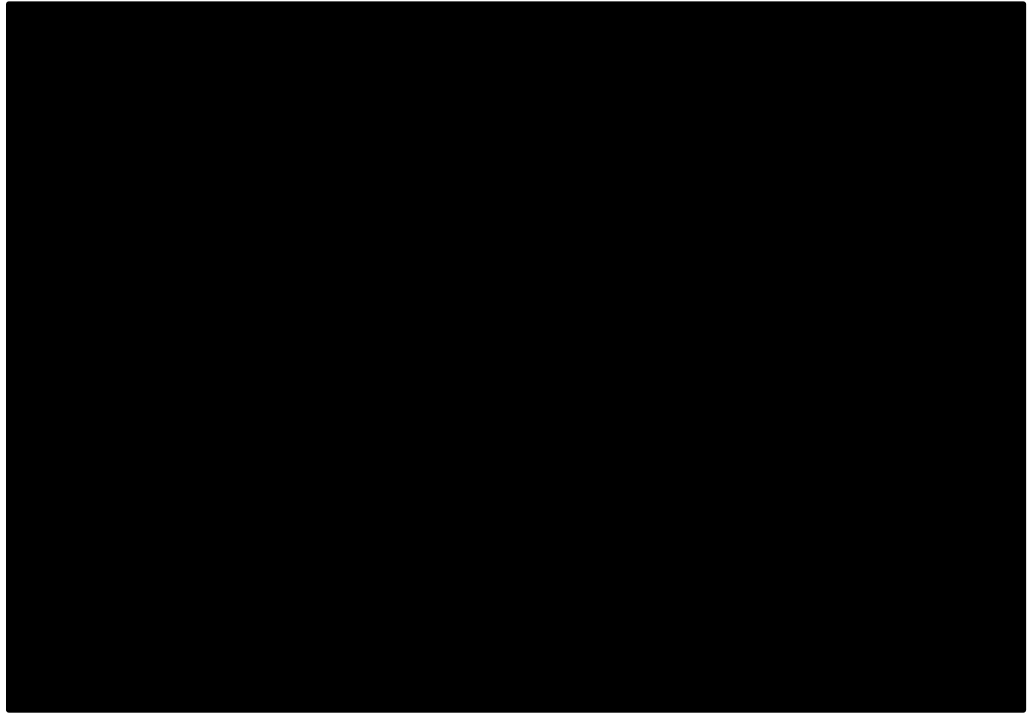
Im Hinblick auf diejenigen Ziffern, die eine Anpassung erfordern, unterbreitet EWE TEL folgende Vorschläge:

1. Zu Ziff. 4.1.1

„FB darf von dem Kunden ausschließlich zur Anbindung eines Endkunden genutzt werden. Eine Anbindung insbesondere von Infrastruktur (z. B. Antennenstandorten) ist nicht zulässig. Der Kunde wird durch vertragliche Regelungen mit seinen Endkunden oder Wiederverkäufern nach besten Kräften darauf hinwirken, dass der FB Access und die vereinbarte FB Übergabe ausschließlich für den vertragsgegenständlichen FB-Transport verwendet werden, soweit ihm dies technisch und betrieblich möglich ist. ~~Der Kunde stellt sicher, dass er den FB-Access und die vereinbarte FB-Übergabe ausschließlich für den vertragsgegenständlichen FB-Transport verwendet. Er gibt diese Verpflichtungen an seine Endkunden vertraglich weiter, überprüft bei gegebenem Anlass die Einhaltung dieser Pflicht, soweit es ihm technisch und betrieblich möglich ist, und sperrt Endkunden, die diese Pflicht verletzen, den Zugang zum Netz. Kommt der Kunde dieser Pflicht nicht nach, hat die Telekom das Recht, den Endkundenanschluss zu sperren. Im Falle des Wiederverkaufs gibt der Kunde vorstehende Pflichten an den Wiederverkäufer weiter.~~ Eine isolierte Nutzung von einzelnen FB-Leistungen und die Kombination von FB-Leistungen mit anderen Vorleistungsprodukten der Telekom ist nur im Rahmen der Regelungen in Ziffer 3 zulässig.“

Der Kunde kann die Einhaltung der Maßgaben der Betroffenen nicht „sicherstellen“. Dem Wortsinn nach würde dies auf eine garantenstellungsähnliche Gewährleistungs- oder Garantiepflicht des Kunden hinauslaufen. Faktisch würde damit eine Überwachungs- und Sperrpflicht gegenüber den Endkunden von Kunde vereinbart. Dies belastet den Kunden – gemessen an dem vertraglich vorausgesetzten Zweck der

Einhaltung der ausschließlichen Verwendung des FB Access und der FB Übergabe für den FB-Transport – in unverhältnismäßiger Weise.



2. Zu Ziff. 4.1.3

*„Der Kunde unterlässt Eingriffe in den Netzbetrieb und die Netzsicherheit der Telekom. Er gibt diese Verpflichtungen an seine Endkunden vertraglich weiter, überprüft bei gegebenem Anlass die Einhaltung dieser Pflicht, soweit es ihm technisch und betrieblich möglich ist, sperrt Endkunden, die diese Pflicht verletzen, den Zugang zum Netz **soweit dies rechtlich zulässig ist**. Kommt der Kunde dieser Pflicht nicht nach, hat die Telekom das Recht, den Endkundenanschluss zu sperren. Im Falle des Wiederverkaufs gibt der Kunde vorstehende Pflichten an den Wiederverkäufer weiter.“*

Eine Sperrpflicht, welche gegen geltendes Recht verstößt, wäre unbillig. Dies ist im jeweiligen Einzelfall unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu bewerten. Anders als in Ziffer 4.1.1 hält EWE TEL jedoch eine einzelfallbezogene und vorübergehende Sperrung des Netzzugangs eines Endkunden aus Gründen der Netzsicherheit im Einzelfall durchaus für legitim.

3. Zu Ziff. 4.1.10

*„Im Falle des Auszuges des Endkunden oder der Beendigung des Vertrages des Kunden mit dem Endkunden ist der Kunde verpflichtet, den aus diesem Grunde nicht mehr benötigten FB-Access zu kündigen, es sei denn er überlässt den FB-Access unmittelbar im Anschluss an einen anderen Endkunden. **Erfolgt die Überlassung seitens des Kunden an einen anderen Endkunden nicht im unmittelbaren Anschluss, jedoch ohne die zwischenzeitliche Überlassung des FB-***

Access an den Endkunden eines Dritten oder des Retail-Vertriebs der Betroffenen, fällt ein erneutes Infrastrukturentgelt gemäß der jeweiligen Ziffer 1.2 des Anhang B (3400 und 3402) nicht an.“

Die Klausel erfüllt die Anforderungen an die Billigkeit nicht. Sie hat ihren Ursprung in den kupferbasierten Vorleistungsverträgen der Betroffenen (vgl. Ziffer 12.1 im Hauptteil des TAL-Vertrags). Der Grund für die Aufnahme der Klausel ist dort vor allem in den Anforderungen der gesetzlichen Vorgaben des § 60 Abs. 3 S. 1 TKG zu sehen.

Anders als im TAL-Vertrag, hat die Betroffene mit dem verfahrensgegenständlichen Vertragsentwurf allerdings auch ihre Preissystematik angepasst, und u.a. eine sogenannte „Infrastrukturpauschale“ eingeführt. Diese kostet den Kunden im Connected-Prozess in der günstigsten Variante 50,00 EUR (z.B. Bereitstellung an einer KLS-ID mit mehreren HHuStO) und in der teuersten Variante 200,00 EUR (z.B. Bereitstellung an einer KLS-ID mit einer HHuStO). Damit ist der Kunde ohnehin bereits einer erheblichen finanziellen Mehrbelastung ausgesetzt. Diese Mehrbelastung muss allerdings jedenfalls dort ihre Grenzen finden, wo es zwar an der „Unmittelbarkeit“ der Überlastung durch denselben Kunden an einen anderen Endkunden fehlt, der Einzug durch einen nachfolgenden Endkunden in dieselben Räumlichkeiten im Übrigen aber ohne Anbieterwechsel erfolgt.

Zu der beantragten Streichung Ziffer 4.1.4 ist auszuführen, dass der Kunde den Zugriff auf seine Geräte bereits aus eigenem Interesse vor einem Zugriff durch Dritte schützen wird und sich daher rechtlich als eigene Obliegenheit des Kunden darstellt. Eine davon abweichende korrespondierende Pflicht gegenüber der Betroffenen ist vor diesem Hintergrund unbillig.

III. Ziff. 5 „Änderungsvorbehalt“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, Ziffer 5.1, Satz 1, zweiter Halbsatz zu streichen und im Übrigen auf solche Entscheidungen zu beschränken, die gegen die Betroffene ergehen.

EWE TEL unterbreitet dazu folgenden Vorschlag:

*„Die Telekom kann Änderungen der Vertragsbestimmungen vornehmen, ~~sofern die Änderungen zur Beseitigung von Schwierigkeiten bei der Durchführung des Vertrages auf Grund von nach Vertragsschluss entstandenen Regelungslücken oder zur Beseitigung von Widersprüchen erforderlich sind,~~ die auf Gesetzesänderungen oder sonstigen Änderungen von Rechtsvorschriften oder auf Verwaltungsentscheidungen (insbesondere Vorgaben der BNetzA) oder Gerichtsentscheidungen **gegen die Telekom** beruhen und eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrags betreffen.“*

Die Klausel ist in Teilen unbillig. In Ziffer 18.3 S. 3 ist bereits geregelt, dass im Falle einer nicht gewollten Regelungslücke diese so umzudeuten ist, dass der mit dem FB-Vertrag verfolgte wirtschaftliche Zweck so weit wie möglich erreicht wird. Diese Regelung ist

beidseitig ausgestaltet. Die Regelung in Ziff. 5.1 steht dazu im Widerspruch und versetzt die Betroffene in die Lage, entsprechende Regelungslücken auch einseitig nach ihren Vorstellungen anzupassen. Entsprechendes muss auch für den Fall der Widersprüchlichkeit von Klauseln innerhalb desselben Vertragsbestandteils (wie hier) gelten. Andernfalls könnte die Betroffene wiederum einseitig entscheiden, welche Regelung im Falle einer Widersprüchlichkeit zur Anwendung kommt.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, die Beispiele zur technischen Weiterentwicklung abschließend zu fassen und um eine Regelung zu erweitern, welche die Aufwendungs- und Kostentragungspflichten zugunsten von Kunde regelt.

EWE TEL unterbreitet dazu folgenden Vorschlag:

„Die Telekom kann Änderungen im Zusammenhang mit ihrer Leistungspflicht abweichend von Ziffer 5.2 auch dann vornehmen, wenn zwar eine Schlechterstellung des Kunden hinsichtlich einzelner Funktionalitäten möglich ist, diese jedoch unter Abwägung der Interessen beider Vertragspartner zurückzustehen hat....

Technische Weiterentwicklungen liegen insbesondere nur vor bei

- der Umsetzung von Innovationen bei den Accessleistungen (z. B. der Wechsel von GPON auf ein Next Generation PON, XGSPON oder AON),*
- der Weiterentwicklung der Netzknoten (z. B. der Wechsel von dezentralen EN auf NFV und SDN / Wechsel der Netztopologie) oder des Übergabeanschlusses (z. B. Änderungen des VLAN-Modells 1:1 zu N:1) oder*
- Änderungen im Transport (z. B. Änderung der übertragenden Parameter im Datenstrom).*

Wenn und soweit die Telekom von diesem Änderungsrecht Gebrauch macht, trägt sie die dadurch entstehenden Aufwendungen vom Kunden. Kann der Kunde in der Folge die jeweils ursprünglich vertraglich geschuldete Leistung gegenüber seinen Endkunden nicht mehr oder nur noch in geringerer Qualität erbringen kann, stellt die Telekom den Kunden darüber hinaus von sämtlichen Ansprüchen Dritter frei.“

Das Änderungsrecht der Betroffenen führt bei seiner Ausübung im Zweifel zu einer erheblichen Schlechterstellung des Kunden. Dabei setzt die Klausel voraus, dass das Interesse von Kunde bei der Abwägung der gegenseitigen Interessen zurückzustehen hat. Offen bleibt bereits, wer diese Abwägung vornehmen darf. Geht man davon aus, dass die Abwägung initial – wenngleich auch nicht rechtsverbindlich - durch die Betroffene erfolgen wird, erhält die Betroffene mit dieser Klausel eine sehr weitreichende Änderungsmöglichkeit des wirtschaftlichen Äquivalents, so dass der Verbleib dieser Regelung aus Perspektive des Kunden bereits als weitreichendes Zugeständnis zu werten ist.

Vor diesem Hintergrund ist es im Hinblick auf die Anforderungen an die Chancengleichheit und Billigkeit der Klausel umso dringender erforderlich, dass die Auflistung der Gründe, die ein solches Änderungsrecht begründen können, abschließend ist.

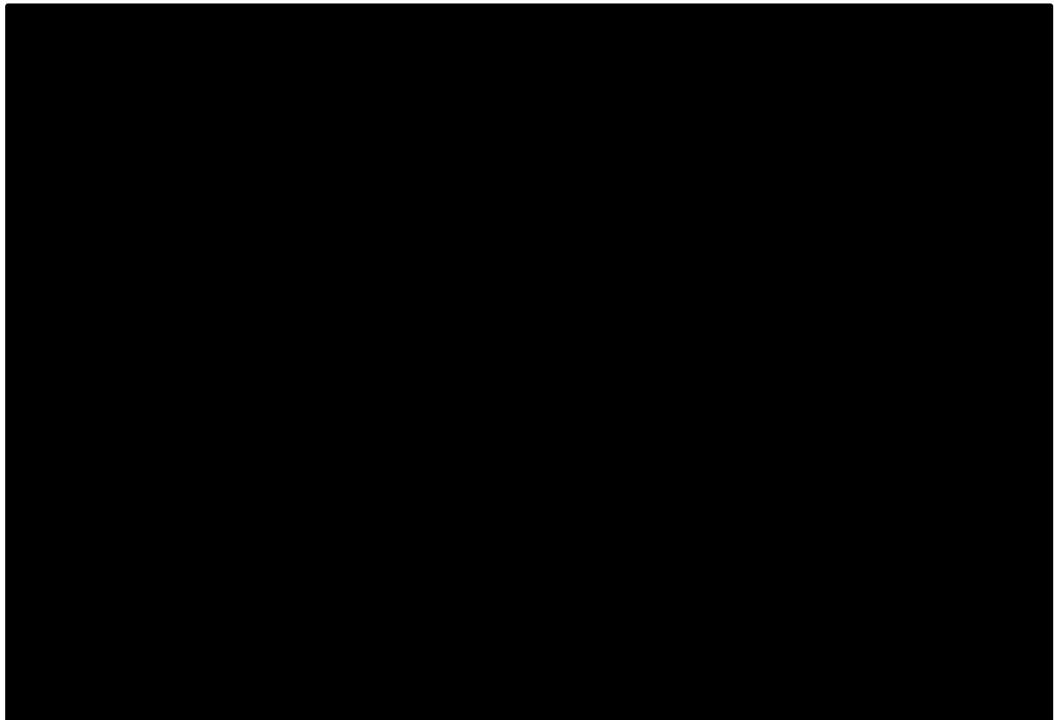
Zudem korrespondiert mit einer Änderung des wirtschaftlichen Äquivalents nach den Grundsätzen des Verursacherprinzips unter Billigkeitsaspekten auch die Pflicht der Betroffenen, den Kunden von erforderlichen Aufwendungen sowie etwaigen Ansprüchen Dritter freizustellen. Naheliegend sind in diesem Zusammenhang z.B. die mit der TKG-Novelle neu eingeführten Minderungsrechte des Endkunden nach § 57 Abs. (4) TKG. Aber auch darüberhinausgehende Ansprüche des Endkunden müssen in dieser Weise von der Betroffenen getragen werden.

Schließlich erachtet EWE TEL auch die in den Ziffern 5.4.1 ff. geregelten Ankündigungsfristen als nicht ausreichend. Nach unserem Dafürhalten sollte der Anwendungsbereich der Ziffer 5.4.1 auf das Änderungsrecht gemäß Ziffer 5.1 begrenzt und die Frist von 3 auf 6 Monate erweitert werden. Das Änderungsrecht in Ziffer 5.2 sollte hingegen dem Fristenbereich in Ziffer 5.4.2 zugeordnet werden.

IV. Ziff. 6 „Preise/Zahlungsbedingungen“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, das Zahlungsziel in Ziffer 6.3 auf 30 Tage zu verlängern.



EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, die in Ziffer 6.6.3 enthaltene Zugangsfiktion des Rechnungszugangs durch eine Regelung zum tatsächlichen Zugang beim Kunden zu ersetzen.

In Anlehnung an die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Zugang von Willenserklärungen, welche per E-Mail übermittelt wurden, ist die Fiktion des Zugangs der Rechnung bereits beim Versand der E-Mail durch die Betroffene unbillig. Dies gilt umso mehr für den Fall, dass darüber hinaus die (zu) kurze Zahlungsfrist aus Ziffer 6.3 erhalten bleiben sollte.

V. Ziff. 7 „Verzug“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 7.2 den Prozentwert für den Zahlungsverzug auf 30% zu erhöhen, sowie die Ziffer 7.3 beidseitig auszugestalten.

Anders als in den aktuell bereits genehmigten Standardangeboten möchte die Betroffene in Ziffer 7.2 ihr Leistungsverweigerungsrecht erneut bereits dann ausüben können, wenn der Kunde im Zahlungsverzug i.H.v. 10% des Durchschnittspreises der jeweils letzten drei Monate war. Dies genügt den Anforderungen an die Billigkeit nicht. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verweisen wir insoweit auf die Ausführungen der Bundesnetzagentur, u.a. im Verfahren BK3-15/003 (L2-BSA Standardangebotsverfahren). Für EWE TEL ist als Kunde der Betroffenen auch nicht nachvollziehbar, welchen Bedarf die Betroffene hier für eine entsprechende Anpassung sieht.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, die Ziffer 7.3 beidseitig auszugestalten.

Ziffer 7.3 sollte beidseitig ausgestaltet werden, und ans Ende der Ziffer 7 gestellt werden. Es bestehen nicht nur Zahlungspflichten seitens des Kunden, sondern u.U. auch Zahlungspflichten der Betroffenen, insbesondere soweit Vertragsstrafen oder pauschalierte Schadenersatzforderungen seitens Kunde eingefordert werden. Es wäre unbillig, wenn die Zahlungspflichten der Betroffenen insoweit nicht kongruent geregelt würden.

VI. Ziff. 8 „Regelung zu regulierten Entgelten“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, die Ziffer 8.2 nach Maßgabe der Ziffer 11.1 lit. b) des Standardvertrags über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung neu zu fassen.

Wie sich aus Ziffer 2.6 sowie Ziffer 5 des Tenors der Regulierungsverfügung Markt 1 (BK3-19/020) ergibt, unterliegen die Entgelte für FB keinem Genehmigungsvorbehalt. Die Betroffene hat die BNetzA zwecks Anwendung des Nachbildbarkeitstests lediglich über die von ihr erhobenen Entgelte zu informieren. Vor diesem Hintergrund sollte Ziffer 8.2 in

entsprechender Anwendung der Regelungen aus dem TAL-Vertrag angepasst werden. Ein Grund für eine Differenzierung der Regelungen in beiden Verträgen besteht nicht.

EWE TEL beantragt,

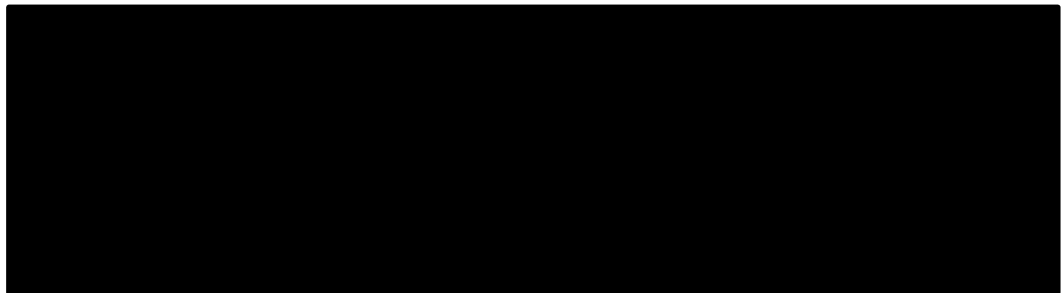
die Betroffene zu verpflichten, Ziffer 8.3 Abs. 2 S. 1 und 2 sowie Ziffer 8.5 Abs. 2 jeweils durch ein beidseitig ausgestaltetes Recht auf Verhandlungen über die Preise zu ersetzen.

Hilfsweise wird beantragt, Ziffer 8.3 Abs. 2 S. 1 sowie Ziffer 8.5 Abs. 2 jeweils um eine Regelung zu ergänzen, welche vor Ausübung eines einseitigen Preisbestimmungsrechts ein beidseitig ausgestaltetes Recht und eine damit korrespondierende Pflicht zur Durchführung ernsthafter Verhandlungen über die Preise vorsieht und die Ausübung des Preisbestimmungsrechts auf eine einmalige Handlung der Betroffenen beschränkt, sowie hinsichtlich des Rechts auf Preiserhöhung auch eine Pflicht zur Weitergabe gesunkener Kosten unter jeweiliger Offenlegung der preiserhöhenden sowie preismindernden Faktoren zu ergänzen.

Die Regelung in Ziffer 8.3 Abs. 2 S. 1 und 2, wonach die Betroffene bei Wegfall der Genehmigungspflicht oder der Entgeltanordnung den Preis nach billigem Ermessen anpassen kann ist für den Kunden in höchstem Maße unbillig. Dabei ist festzuhalten, dass die Preise für den FB schon keiner Genehmigungspflicht unterfallen (s.o.).

Im L2-BSA und im TAL-Vertrag ist das einseitige Änderungsrecht immerhin noch an die – ebenfalls nicht ausreichende – Voraussetzung geknüpft, dass im Vorfeld nicht erfolgreiche Vertragsverhandlungen durchgeführt wurden.

Das nicht einmal dieses Verhandlungsgebot in den vorliegenden Vertragsentwurf aufgenommen wurde zeigt auf eindrucksvolle Weise, wie die Betroffene das Verhandlungsgebot für sich interpretiert und den Kunden in eine Zwangslage bringt.



Des Weiteren ist nicht klar geregelt, dass es sich bei dem Preisbestimmungsrecht um ein einmaliges Recht der Betroffenen handelt. Dies muss aus Sicht von EWE TEL aber zwingend der Fall sein. Ansonsten könnte die Betroffene ihre Preise fast nach Belieben immer wieder ändern.

Schließlich sieht die Klausel auch ein unbilliges Recht auf Erhöhung der Preise vor. Im Ergebnis ist dieses Recht zivilrechtlich insgesamt als Preisanpassungsklausel zu qualifizieren. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, ist eine solche Klausel jedoch nur in engen Grenzen wirksam. Unabdingbar ist danach jedenfalls, dass mit dem

Recht zur Preiserhöhung auch eine Pflicht zu Preissenkungen korrespondiert (vgl. BGH, Urteil vom 28. 10. 2009 - VIII ZR 320/07).

Darüber hinaus muss die Betroffene Preiserhöhungen jedenfalls von nachzuweisenden Kostenerhöhungen abhängig machen (vgl. BGH NJW 2008, 360, Rn 10).

Vor diesem Hintergrund ist die Klausel aus Sicht des Kunden schlicht nicht akzeptabel und ersatzlos zu streichen bzw. durch ein reines Verhandlungsgebot zu ersetzen.

B. Anhang A – FB-Übergabeanschluss am Ethernet-Node und FB-Transport

I. Ziff. I.1 „Aufbau des FB-Übergabeanschlusses am Ethernet-Node

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, Ziffer I.1.2 um eine Regelung zur vollständigen Nutzbarkeit von bereits auf Basis des Vertrags über die Inanspruchnahme von Layer 2-Bitstream Access von der Betroffenen an den Kunden überlassenen Übergabeanschlüssen für den Vertrag über Fiber Broadband, insbesondere EN-Lokationen und A10-NSP-Schnittstellen zu erweitern.

Hilfsweise wird beantragt, die Betroffene zu verpflichten, Ziffer I.1.2 um eine Regelung zur Nutzbarkeit von bereits auf Basis des Vertrags über die Inanspruchnahme von Layer 2-Bitstream Access von der Betroffenen an den Kunden überlassenen Teilen von Übergabeanschlüssen für den Vertrag über Fiber Broadband zu erweitern.

Der Vertragsentwurf lässt offen, ob eine Nutzung der Übergabeanschlussinfrastrukturen, insbes. A10-NSP, aus dem Vertrag über die Inanspruchnahme von Layer 2-Bitstream Access („L2-BSA-Vertrag“) auch für den Vertrag über Fiber Broadband weitergenutzt werden können. Aufgrund der mit der Erschließung eines Übergabeanschlusses verbundenen hohen Kosten ist nach Auffassung von EWE TEL eine entsprechende Regelung im Vertragsentwurf dringend notwendig. Dabei geht EWE TEL davon aus, dass eine Nutzung bestehender Übergabeanschlüsse technisch möglich ist.

II. Ziff. I.2 „Einzugsbereich einer EN-Lokation“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, Ziffer I.2.3 um Regelungen zum Bestandsschutz nach Maßgabe der Ziffer 4.1 des Anhang A, LB L2-BSA-Transport u. L2-BSA-Ü-As v. 24.05.2017, V08 zum Vertrag über die Inanspruchnahme von Layer 2-Bitstream Access zu ergänzen.

Zunächst fehlt es seitens der Betroffenen an einer Angabe darüber, ob der Kunde auf Basis des L2-BSA-Standardangebot auf Kupferbasis (vgl. Anhang A zum L2-BSA-Vertrag, LB L2-BSA-Transport u. L2-BSA-Ü-As v. 24.05.2017, V08) bereits in Betrieb genommene L2-BSA-Übergabeanschlüsse auch für den FB-FTTH-Access, also als FB-EN-Übergabeanschluss nutzen kann. Da dies eine verkehrswesentliche Eigenschaft des

Übergabeanschlussteils ist, bedarf es aus Sicht von EWE TEL einer entsprechenden Klarstellung im Vertrag.

Ziffern 2.3 ff. des Anhang B – FB-Übergabeanschluss am Ethernet-Node und FB-Transport verfügen bisher über keinerlei Regelung zum Bestandsschutz einer EN-Lokation oder deren Anschluss- und Einzugsbereichen. Sofern dies dem Umstand geschuldet sein sollte, dass die Betroffene keinerlei Änderungen durchführen wird, wäre dies aus Billigkeitsgründen mit der dafür erforderlichen Rechtssicherheit in diesem Standardangebot zu fixieren. Ziffer I.2.3.1 deutet aber jedenfalls hinsichtlich der Anschlussbereiche einer EN-Lokation („Umschaltung“) darauf hin, dass dies nicht der Fall ist.

Vor diesem Hintergrund sind nach Auffassung von EWE TEL in vergleichbarer Umsetzung zum L2-BSA-Standardangebot auf Kupferbasis (vgl. Anhang A zum L2-BSA-Vertrag, LB L2-BSA-Transport u. L2-BSA-Ü-As v. 24.05.2017, V08) entsprechende Bestandsschutzregelungen zugunsten des Kunden sowohl hinsichtlich der Auflösung von EN-Lokationen, als auch hinsichtlich der Anschluss- und Einzugsbereiche aufzunehmen.

Der Kunde tätigt in erheblichem Umfang Investitionen im Vertrauen auf den Bestand einer EN-Lokation und deren adressier- und erreichbarem Endkundenpotential. Die Kenntnis und das Vertrauen auf das mit einer einzelnen EN-Lokation erreichbare Endkundenpotential bildet die wesentliche Grundlage für die Entscheidung des Kunden zur Erschließung einer EN-Lokation. Es wäre unbillig, der Betroffenen auf der einen Seite eine weitestgehende Flexibilität beim Netzausbau – hier konkret der EN-Lokationen und ihrer Anschluss- und Einzugsbereiche – nur einseitig einzuräumen, dem Kunden auf der anderen Seite aber nicht einmal einen Mindestzeitraum für den Bestand dieser zu garantieren bzw. die Anzahl von Änderungen der Anschluss- und Einzugsbereiche an einer EN-Lokation nicht zu limitieren. Im Rahmen der Umschaltung sollte zudem die Ankündigungsfrist ebenfalls entsprechend dem L2-BSA-Standardangebot auf Kupferbasis auf 6 Monate erhöht werden.

III. Ziff. I.3 „Varianten des FB-EN-Übergabeanschlusses

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Spalte zwei der Tabelle die Bauweise des Steckers/ Buchsen-Typs durch einen anderen marktüblichen Stecker-/ Buchsen-Typen zu ersetzen.

Hilfsweise wird beantragt, in Spalte zwei der Tabelle die Bauweise des Steckers/ Buchsen-Typs die Nutzbarkeit eines weiteren Steckers/ Buchsen-Typs zuzulassen.

Die Betroffene möchte den Kunden dazu verpflichten, den Steckertyp SC/APC 9 Grad bei 1310nm als Standardbauweise zu nutzen. Dabei handelt es sich nach Wissen von EWE TEL um einen historisch bedingten Standard, welchen ausschließlich die Betroffene einsetzt. EWE TEL geht davon aus, dass die überwiegende Mehrheit der Unternehmen im Markt jedoch den Stecker/ Buchsen-Typ SC/APC 8 Grad, LC/APC 8 Grad oder LSH-HRL nach IEC 1754-15 (E2000) bevorzugt und diese den überwiegenden Marktstandard bilden. Es ist weder erkennbar, welcher Vorteil mit der abweichenden Bauweise erreicht könnte, noch erscheint diese für die Betroffene selbst zwingend. Im Vertrag über die

Inanspruchnahme von IP-Bitstream Access 2016 („IP-BSA 2016“) lässt die Betroffene den Kunden alternativ den Stecker-Typen LSH-HRL nach IEC 1754-15 (E2000) nutzen.

Die Nutzung des von der Betroffenen vorgeschlagenen Steckertyps führt zu erheblichen Mehraufwendungen auf Kundenseite, da es sich hierbei um einen ansonsten nicht marktüblichen Stecker-/ Buchsentypen handelt, welcher mangels anderweitiger Relevanz entweder nicht in ausreichender Menge vorgehalten werden kann, oder aufwendig vom Kunden selbst hergestellt werden muss.

IV. Ziff. I.5 „Bereitstellung“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, Ziffer 5.3 um Angaben zur logischen Bereitstellung (LACP) nach Maßgabe der Ziffer 4.7.3 des Anhang A, LB L2-BSA-Transport u. L2-BSA-Ü-As v. 24.05.2017, V08 zum Vertrag über die Inanspruchnahme von Layer 2-Bitstream Access zu ergänzen, sowie neben dem „Bereitstellungsprotokoll FB-EN-Übergabeanschluss“ zeitgleich auch die Fakturierungsmeldung an den Kunden zu übermitteln.

Die physikalische Bereitstellung allein ist nach Auffassung von EWE TEL nicht ausreichend. Vielmehr ist eine funktionsfähige Bereitstellung zu fordern. Hierzu zählt neben dem physischen Aufbau aber auch die Aktivierung (logische Bereitstellung) des FB-EN-Übergabeanschlusses.

In der Praxis wird der Übergabeanschluss zudem heute erst nach Übermittlung der Fakturierungsmeldung und damit zeitlich nach Erhalt des Bereitstellungsprotokolls für den Kunden zur Nutzung freigegeben. Dies führt faktisch zu verzögerten Bereitstellungen, da Störungsmeldungen vom Kunden, welche zeitlich nach Erhalt des Bereitstellungsprotokolls, aber vor Erhalt der Fakturierungsmeldung versendet werden, von der Betroffenen abgelehnt werden. Bereitstellungsprotokoll und Fakturierungsmeldung müssen nach Auffassung von EWE TEL daher zukünftig zeitgleich versendet werden.

V. Ziff. I.6 „Service“ (Übergabeanschluss)

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 6.4 die Definition der Störung mit nennenswerter Wirkbreite in der Weise neu zu fassen, dass die Definition auch die Störung nur eines EN oder andere Störungen mit Auswirkungen auf mindestens 50 FB-FTTH-Access erfasst.

EWE TEL unterbreitet dazu folgenden Vorschlag:

„6.4 ... Eine Störung mit nennenswerter Wirkbreite liegt insbesondere vor, wenn ~~mehrere EN~~ von derselben Störung

a) ein- oder mehrere EN oder

- b) *durch eine andere Störung im Netz der Telekom in Summe mindestens fünfzig FB-FTTH-Access betroffen sind*

und die Störung länger als 15 Minuten andauert. ...“

Die bisherige Regelung entspricht weder den operativen Realitäten noch dem Informationsbedürfnis des Kunden und seiner Endkunden. Die Erfahrung der letzten Jahre hat gezeigt, dass auch bereits die Störung nur eines Übergabeanschlusses zu einem Ausfall einer signifikanten Anzahl von Access-Anschlüssen führen kann, so dass schnell mehrere hundert bis tausende Endkunden davon betroffen sein können.

Erfahrungsgemäß dürften zudem auch eher diejenigen Netzelemente ausfallen, die aus Sicht des Kunden noch vor dem Übergabeanschluss verortet sind (bspw. die Optical Line Termination, OLT).

Aus Sicht von EWE TEL stellt die vorgeschlagene Neufassung der Definition einer nennenswerten Wirkbreite eine Prozessverbesserung mit Vorteilen auf beiden Seiten dar.



VI. Ziff. I.7 „Wartungsfenster/Technische Überwachungsmaßnahmen“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, Ziffer 7.2 ff. in wesentlichen Teilen neu zu fassen, insbesondere, das Sonntagszeitfenster zu streichen und durch ein allgemeines Wartungsfenster zu ersetzen.

EWE TEL unterbreitet dazu folgenden Vorschlag:

- „7.2 ~~Wartungsarbeiten, die größere Beeinträchtigungen der FB-EN Übergabeanschlüsse zur Folge haben,~~ werden im Rahmen der technischen und betrieblichen Möglichkeiten grundsätzlich ~~am ersten Sonntag im Monat~~ **Montags bis Freitags** zwischen ~~10:00~~ **10:00** Uhr und 6:00 Uhr oder in sonstigen Zeiten nach Abstimmung mit dem Kunden durchgeführt. ~~Für kleinere Maßnahmen steht der Telekom ein tägliches Wartungsfenster von 3:00 Uhr bis 5:30 Uhr zur Verfügung.~~
- 7.3 Die Telekom informiert den Kunden spätestens ~~5-14~~ Werktagen vorher per E-Mail oder Telefax über diese Maßnahmen.
- 7.4 ...
- 7.5 ~~Die Zeiten der für durchgeführte~~ Wartungsarbeiten ~~fenster~~ fließen nicht in die Berechnung der Verfügbarkeit ein. **Wartungsarbeiten, mit**

Ausnahme von außerplanmäßigen Wartungsarbeiten, werden wie Störungen behandelt, wenn sie nicht spätestens 14 Tage vorher angekündigt wurden. Die Telekom wird den Kunden über die Durchführung einer außerplanmäßigen Wartung unverzüglich informieren.

Insbesondere folgende Gründe führen zu einer außerplanmäßigen Wartung:

- *drohendem Netzausfall,*
- *Schließen einer Sicherheitslücke oder Emergency Change, oder*
- *Wartungsarbeiten, die nicht zu Ausfällen beim Kunden oder seinen Endkunden führen.*

7.6 ...“

Die von der Betroffenen vorgeschlagene Regelung zu Wartungsarbeiten entspricht nach Auffassung von EWE TEL weder der heute gelebten Praxis, noch genügt sie in Teilen den Anforderungen an die Billigkeit.

Das Sonntagszeitfenster ist für Wartungsarbeiten gleich wegen einer Vielzahl von Gründen nicht optimal gewählt. Zunächst bestehen an Sonntagen gesteigerte gesetzliche Anforderungen (z.B. Gewerbeordnung, Arbeitszeitgesetz) an das einzusetzende Personal. Darüber hinaus hat sich nach dem Eindruck von EWE TEL auch das Verhalten der Endkunden dahingehend geändert, das heute nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass bei Durchführung von Wartungsarbeiten in dem genannten Zeitfenster bei einer größeren Beeinträchtigung potenziell weniger Endkunden gestört sein könnten. Schließlich wären Wartungsarbeiten, die nur an dem jeweiligen ersten Sonntag im Monat durchführbar wären, aufgrund der Vielzahl von EN-Lokationen bei bestimmten Maßnahmen wie z.B. eines großflächigen Rollouts von Patches bzw. Software im Zweifel ein langwieriges für beide Seiten.

Aus diesen Gründen ist jedenfalls EWE TEL auch nach mehreren Jahren des BSA-Vorleistungseinkaufs bei der Betroffenen kein Fall bekannt, in welchem das Sonntagszeitfenster von der Betroffenen tatsächlich genutzt wurde.

Äußerst praxisrelevant sind jedoch nicht planbare, aber dringend erforderliche Wartungsarbeiten außerhalb der regelmäßigen Wartungszeitfenster. Insoweit liegt es im beiderseitigen Interesse, dass die entsprechenden Arbeiten schnellstmöglich durchgeführt werden können. Gleichwohl hat die Betroffene den Kunden in solchen Fällen bisher nicht, jedenfalls aber nicht unverzüglich informiert. Der Kunde benötigt diese Information jedoch dringend, um ggf. erforderliche Arbeiten auf seiner Seite durchführen zu können und gegenüber seinen Endkunden sprachfähig zu sein und eine Zuordnung der unterschiedlichen Wartungsfälle vornehmen zu können.

VII. Ziff. II.6 „Quality of Service“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in der Tabelle unter Ziffer 6.3 für die Verkehrsklasse Best Effort Mindestparameter hinsichtlich Laufzeit, Laufzeitschwankungen und Paketverlustrate aufzunehmen.

Die von EWE TEL gesammelten langjährigen Erfahrungen im Bereich des BSA-Wholebuy-Geschäfts haben gezeigt, dass auch für die nicht qualitätsgesicherte Verkehrsklasse Best Effort die Vereinbarung von Mindestparametern erforderlich und angemessen ist. In diesem Zusammenhang ist der Kunde auf diese Angaben angewiesen, um eine Referenz für die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit des Einsatzes von anderen Verkehrsklassen zu erhalten. Dies versetzt den Kunden in die Lage, auf Applikationsebene seines Endkunden valide bewerten zu können, ob die Mindestparameter der Verkehrsklasse Best Effort für den Transport ausreichend sind, oder ob hierfür ein qualitätsgesicherter Verkehr vorzusehen ist. Des Weiteren kann der Kunde heute ohne die entsprechende Transparenz nur Vermutungen darüber anstellen, ob bei einer von einem Endkunden aufgegebenen Störungsmeldung auch der Transport gestört sein könnte.

Die Vereinbarung entsprechender Mindestparameter ist auch möglich. So gibt die Betroffene bspw. in ihrem Vertrag über IP-BSA 2016 solche Mindestparameter neuerdings an (vgl. IP-BSA 2016-Vertrag, Anhang A LB IP-BSA Gate). Da bei IP-BSA der Transportanteil der Betroffenen deutlich größer ist als im L2-BSA-Transport, sollte eine entsprechende Angabe der Mindestparameter im verfahrensgegenständlichen Vertragsentwurf ohne weitere Umsetzungsaufwände bei der Betroffenen möglich sein.

Im Übrigen erfolgt auch keine Beschreibung bzw. Abgrenzung der Teilleistung „FB-Transport“. Diese wird nach Auffassung von EWE TEL aber von Kunde zwingend benötigt, um u.a. den in Ziffer II.9 beschriebenen Service (Entstörung FB-Transport) zu beauftragen.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, Ziffer 6.4 in Teilen neu zu fassen, insbesondere den Regelungsteil zur Bandbreitenbegrenzung in der Verkehrsklasse Realtime klarer zu fassen.

Die Regelung ist nach Auffassung von EWE TEL in Teilen zu unbestimmt und genügt damit den Anforderungen an die Billigkeit nicht. Im Hinblick auf die Begrenzungspflicht des Kunden für die Verkehrsklasse Realtime besteht zunächst ein Wahlrecht hinsichtlich der Bandbreitenwerte 5 Mbit/s, 10Mbit/s, 15 Mbit/s oder 20 Mbit/s. Diese Werte sollen für alle FB-Access (gemeint sind hier vermutlich alle Endkunden von Kunde oder Wiederverkäufern) dann einheitlich gelten. Völlig unklar bleibt, ob sich dieser vom Kunden zu wählende „Einheitswert“ auf alle FB-Access im Bestand, die von einer EN-Lokation erreichbaren FB-Access oder alle FB-Access an einer A10-NSP bezieht. Des Weiteren bleibt in der Folge aus Sicht von EWE TEL unklar, in welcher Beziehung der gewählte Einheitswert zum inkludierten Gesamtsummen-Anteil je FB-Access-FTTH gem. Ziffer 1.4.1 des Anhang B Preisliste FB-Access FTTH (für FB-EN) steht. Vor diesem Hintergrund erachten wir eine vertragliche Klarstellung für angemessen.

VIII. Ziff. II.9 „Service“ (Transport)

EWE TEL beantragt,

der Betroffenen aufzugeben, Ziffer II.9 um eine Informationsregelung inklusive einer Mitteilung über die voraussichtliche Entstörzeit zu erweitern.

Für die Entstörung des Transports sieht die Betroffene in ihrem Vertragsentwurf keine Entstörfrist vor. Aufgrund der unterschiedlichen Ursachen ist dies grundsätzlich nachvollziehbar. Gleichwohl ist der Kunde gerade deswegen auf Informationen durch die Betroffene angewiesen, um gegenüber seinen Endkunden auskunftsfähig zu sein, sowie ggf. qualifiziertes Personal vorhalten zu können. Hierfür ist auch eine zeitliche Angabe über die voraussichtliche Dauer der Entstörung elementar.

C. Anhang A – LB FB-Access FTTH

I. Ziff. 1 “Leistung der Telekom”

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, die Ziffer 1.3 hinsichtlich der Formulierung „Räumen des Endkunden“ neu zu fassen.

EWE TEL unterbreitet dazu folgenden Vorschlag:

„Das Inhousesetz umfasst die Glasfaserverbindung vom GF-AP innerhalb des Gebäudes bis zur GF-TA in den Wohn- und Geschäftsräumen des Endkunden.“

Zunächst ist die differenzierte Darstellung der Leistung in den Bestandteilen Kernnetz, Gebäudezuführung und Inhousesetz zu begrüßen. EWE TEL hat allerdings in der Praxis die Erfahrung gemacht, dass es unterschiedliche Auffassungen über „Räume des Endkunden“ geben kann. Relevanz entfaltet diese Klarstellung vor allem im Bereich der Mehrparteienhäuser. Hier soll ein Abschluss mittels GF-TA im Keller in Abgrenzung zu Anhang A, FB-Access FTTH CuDA nicht als vertragsgemäße Leistung definiert werden können, wenn sich die Wohnung eines Endkunden bspw. im 3. Obergeschoss befindet und er die Verbindung dorthin zur Leistungserbringung benötigt. Zudem hat der Kunde im Rahmen der Bereitstellung eines FB-FTTH-Access in der Regel auch die Infrastrukturpauschale zu zahlen und damit auch einen Leistungsanspruch auf eine tatsächlich durchgehende Glasfaserverbindung.

II. Ziff. 2 “Varianten” (Verfügbarkeit)

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, die unter der Tabelle befindliche Regelung für den FB-FTTH in der Weise klarzustellen, dass nicht die Verfügbarkeit der FB-FTTH, sondern die Verfügbarkeit der maximalen Bandbreite beschrieben wird.

Zunächst bleibt für EWE TEL unklar, was die Betroffene mit dem Text tatsächlich regeln will. Sollte hier die Verfügbarkeit der Access-Anschlüsse auf 97% festgelegt werden oder die Verfügbarkeit der maximalen Bandbreite?

Aus einschlägigen Vorgängerverfahren dürfte klar sein, dass abweichende Teilverfügbarkeiten für BSA-Access-Teilleistungen nicht akzeptabel sind. Vielmehr gibt es, auch dank der Spruchpraxis der Beschlusskammer, einen Marktstandard dahingehend, dass durchgängige Verfügbarkeiten über die gesamte Leistung hinweg vertraglich festgelegt werden müssen. Nur so kann rechtssicher gegenüber einzelnen Endkunden eine vertragliche Zusage der Verfügbarkeit erfolgen.

Wenn die Regelungen dahingehen zu verstehen sein soll, dass die Verfügbarkeit der maximalen Bandbreite aus der Tabelle an 97% aller Anschlüsse in einem Monat durchgängig zur Verfügung gesteht, sollte dies zunächst klargestellt werden. Für diesen Fall ergibt sich aber das erhebliche Problem, dass scheinbar nur 3% der Anschlüsse mit FB-FTTH 1000000 tatsächlich die Geschwindigkeit von 1000 Mbit/s erreichen bzw. dies vertraglich zugesichert werden kann. Es liegt auf der Hand, dass damit eine Vermarktung von Endkundenprodukten von 1000 Mbit/s erheblich erschwert werden würde.

III. Ziff. 3 "Leistungsvoraussetzungen und -einschränkungen"

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, die in Ziffer 3 enthaltenen Fristen unter Berücksichtigung marktüblicher Erstvertragslaufzeiten mit Endkunden zu erweitern.

EWE TEL unterbreitet dazu folgenden Vorschlag:

„Sofern Telekom wesentliche neue Leistungsmerkmale der 1TR112 für die Zukunft einführt, können nicht konforme Endgeräte noch **vierundzwanzig zwölf** Monate ab Wirksamwerden der 1TR112 eingesetzt werden. Die Telekom wird den Kunden über geplante Änderungen an der 1TR112 **unverzüglich** mit einem Vorlauf von **mindestens** vier Monaten vor dem Wirksamwerden sowie über erfolgte Änderungen an der 1TR112 in Textform informieren.“

Mit Blick auf die üblicherweise mit Endkunden vereinbarten Erstvertragslaufzeiten muss, zusätzlich zur Vorankündigungsfrist von vier Monaten, noch eine volle Endkundenvertragslaufzeit von 24 Monaten gewährleistet werden, so dass die mit dem Endkunden vereinbarten Dienste und somit auch Endgeräte funktionsfähig bleiben.

IV. Ziff. 4 "Verfügbarkeitsinformation"

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, die gemäß Ziffer 4 vorzusehenden Verfügbarkeitsinformationen diskriminierungsfrei zur Verfügung zu stellen.

EWE TEL unterbreitet dazu folgenden Vorschlag:

„Die einzelnen Ausbaustatus von FB-FTTH und die damit verbundenen Bestellmöglichkeiten sind in Anhang H Ausbaustatus FB-Access FTTH erläutert. Für die konkrete Nutzung der Verfügbarkeitsinformationen gelten die Regelungen in Anhang D (Regelungen zu FB-FTTH-Verfügbarkeitsinformationen). Die Bereitstellung der Verfügbarkeitsinformationen erfolgt diskriminierungsfrei.“

Es liegt auf der Hand, dass die Möglichkeit, gleichzeitig in die Endkundenvermarktung starten zu können, gerade in neuen Ausbaubereichen, entscheidend für den Markterfolg eines Nachfragers gegenüber der Betroffenen sein kann. Anders als bei Wholesale-Only Geschäftsmodellen, muss daher das Standardangebot der Betroffenen antizipieren, dass der eigene Vertrieb durch einen Informationsvorteil auch erhebliche Wettbewerbsvorteile erlangen würde. Es ist daher zwingend, dass die in der Regulierungsverordnung BK3-19/020 angestrebte Gleichbehandlungsverpflichtung im Sinne einer Gleichwertigkeit des Inputs („EoI“, vgl. Ziffer 2.2 des Tenors) auch in geeigneter Form in die zivilrechtlichen Vereinbarungen übernommen werden muss.

EWE TEL regt zudem an, die Regelungen der Ziffern 4.1 und 4.2 durch geeignete Verweise in die Anlage D zu ersetzen, weil diese zu großen Teilen redundant sind und sich durch Verweise Widersprüche vermeiden ließen.

Es bleibt anzumerken, dass die Replikate aus der S/PRI Spezifikation, welche zu den hier geregelten Massenverfügbarkeitsdaten vergleichbar sind, eine tägliche Aktualisierung vorsehen. Warum dies für die Betroffene nicht leistbar sein soll, muss die Beschlusskammer im Kontext der EoI-Verpflichtung in diesem Verfahren überprüfen, jedenfalls aber muss eine Diskriminierung vertraglich ausgeschlossen werden. Daraus würde dann möglicherweise folgen, dass der eigene Vertrieb der Betroffenen auch keinen Zugriff auf aktuellere Massendaten erhalten kann, bis die Betroffene diese auch für die Kunden zur Verfügung stellen kann.

Weiterhin ist durch die Betroffene zu Ziffer 4.2 eine Klarstellung aufzunehmen, dass die „Anzahl der bestellbaren HHUStO an der Adresse“ in den Massenverfügbarkeitsdaten keine automatische Ablehnung von weiteren Aufträgen oberhalb dieser Anzahl begründen darf, sondern lediglich eine vertriebliche Information darstellt.

V. Ziff. 5 “Geschäftsfälle und Schnittstellen”

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 5 eine geeignete Regelung aufzunehmen, welche die Betroffene verpflichtet, die neue Marktschnittstelle für die Geschäftsfälle anzubieten.

Zur Begründung verweisen wir auf unsere Ausführungen unter E. dieser Stellungnahme.

VI. Ziff. 6 „Bestellung eines FB-FTTH“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, Ziffer 6 um Regelungen zu erweitern, die geeignet sind, den Bestellvorgang bei „falschem“ Geschäftsfall fortzuführen.

Die von der Betroffenen vorgelegten Regelungen unter Ziffer 6 unterscheiden zwischen „Not Connected“ und „Connected“ bei der Bestellung von Anschlüssen. Gemäß Ziffer 6.1 muss der Kunde, abhängig von der Verfügbarkeitsinformation der HHUStO (KLS_ID), dazu aber den jeweils korrekten Auftrag einstellen. Aus Sicht von EWE TEL laufen die Regelungen des Anhang H darauf hinaus, dass für „Connected“ eine Home-ID genannt werden muss und bei „Not Connected“ keine Home-ID existiert.

Da in einem ständig im Ausbau befindlichen Netz Dokumentationsfehler bzw. nicht aktuelle Dokumentation der Betroffenen zu erwarten sind, ist es erforderlich, dass in der Leistungsbeschreibung entsprechend flexiblere Regelungen zugunsten des Kunden aufgenommen werden. Durch diese Regelungen muss festgelegt werden, wie im Falle einer falschen Dokumentation verfahren wird. Dies wäre beispielsweise, wenn die HHUStO schon eine HOME-ID hat, diese aber nicht im Ausbaustatus ausgewiesen wurde und umgekehrt.

Zudem ist denkbar, dass die HOME-ID beim Endkunden nicht mehr erkennbar ist bzw. diese nicht an den Kunden gegeben wurde. Auch aus diesem Grund sollte der Umgang mit abweichender Dokumentation vorgesehen werden.

Aus Sicht von EWE TEL wäre es sinnvoll, dass die Betroffene an dieser Stelle auf der neuen Clearing-Plattform einen Vorfall anlegt und an Kunde sendet.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 6.3 Abs. 2 Satz 2 den Kunden im Falle eines Wechsels von „Not Connected“ zu „Not Connected Bulk“ unverzüglich zu informieren.

Es ist nachvollziehbar, dass die Betroffene auch für bereits bestellte FB-FTTH-Access Geschäftsfälle den Status auf „Not Connected Bulk“ ändern können möchte. Dies ist für den Fall mehrerer HHUStO an einer Adresse schließlich auch im Interesse des Kunden, da durch die koordinierte Herstellung eine Kostenersparnis erzielt werden kann.

Dazu ist es allerdings auch unerlässlich, dass die Betroffene den Kunden unverzüglich über die Änderung im Prozess zur Herstellung der Konnektivität informiert, da dies auch in der Kommunikation zum Endkunden eine wichtige Information darstellt.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 6.3.1 lit. c) bei den Ablehnungsrechten im Geschäftsfall „Not Connected“ in geeigneter Weise zwischen den Ausbaustatus zu unterscheiden und entsprechende Informationspflichten gegenüber Kunde aufzunehmen.

Die Betroffene sieht für sich im letzten Absatz der Ziffer 6.3.1 lit. c) umfangreiche Ablehnungsrechte zu Bestellungen vor:

„Sofern die Telekom bereits entschieden hat, das relevante Gebiet nicht auszubauen oder die Konnektivität aus anderen Gründen (z. B. Denkmalschutz; Ablehnung durch Eigentümer) nicht hergestellt werden kann, lehnt die Telekom das Angebot ab und sendet dem Kunden eine Abbruchmeldung.“

Diese Regelung ist unbillig. Damit Kunde verlässlich und chancengleich gegenüber Endkunden Angebote auf Basis des FB-FTTH-Access machen kann, benötigt er eine höhere Verbindlichkeit und mehr Transparenz.

Insoweit der letzte Absatz der Ziffer 6.3.1 lit. c) das Ablehnungsrecht in Bezug auf eine negative Ausbauentcheidung eines Gebiets vorsieht, muss dieses Recht zwingend auf den Ausbaustatus „Gebietsausbau in Planung, Bestellung möglich“ (vvmOngoing) beschränkt werden. Dazu ist hier ein Verweis auf die Kündigungsrechte gemäß Ziffer 6.3.3 aufzunehmen, welche wiederum einzuschränken sind. Nur so kann sichergestellt werden, dass Kunde gegenüber Endkunden eine klare Erwartungshaltung schaffen kann: es handelt sich um eine Vorvermarktung, über das Ob des Ausbaus wird noch entschieden.

Neben der Ablehnung eines gesamten Gebiets impliziert der letzte Absatz der Ziffer 6.3.1 lit. c) anhand zweier Beispiele, dass für einzelne Adresse andere Gründe einer Ablehnung im Geschäftsfall vorliegen können:

„[...] z. B. Denkmalschutz; Ablehnung durch Eigentümer [...]“.

Zunächst ist hier zwingend eine möglichst abschließende Liste der sonstigen Ablehnungsgründe vorzusehen. Außerdem ist es auch hier erforderlich, dass im Zusammenhang mit einer solchen Ablehnung die vertragliche Pflicht für die Betroffenen aufgenommen wird, die ihr vorliegenden Informationen über den Ablehnungsgrund vollständig an Kunde zu übermitteln. So ist es beispielsweise bei einer Verweigerung des Eigentümers zwingend, dass Kunde alle Informationen über die Korrespondenz mit dem Eigentümer erhält, um dem eigenen Endkunden die Möglichkeit zu geben, dass dieser mit dem Eigentümer entsprechende Rücksprache hält. Eine einfache Meldung „Eigentümer verweigert Herstellung“ reicht aufgrund der komplexen Eigentumskonstellationen in zahlreichen Mehrparteienhäusern nicht aus.

Zudem findet sich in Absatz 1 der Ziffer 6.3.1 lit. c) im letzten Satz ein Verweis, der nicht korrekt scheint:

*„Die Eigentümerzustimmung oder -ablehnung kann auch erst nach Angebotsannahme von dem Eigentümer erklärt werden. Lehnt der Eigentümer den Ausbau eines FB-FTTH ab, findet **Ziffer 6.3.2 Buchstabe b)** Anwendung.“*

(Hervorhebung nur hier)

Es bleibt unklar, was die Betroffene hier regeln wollte und sollte dringend korrigiert werden, so dass dazu eine Beteiligung der Beigeladenen erfolgen kann.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, die Regelungen der Ziffer 6.3.1 lit. d) dahingehend zu überarbeiten, dass in jedem Fall ein Umbau von „Alter Standard“ auf den neuen passiven Abschluss mit GF-TA erfolgen muss und die entfernten Geräte auf Kosten der Betroffenen zu entsorgen sind.

Hierzu unterbreitet EWE TEL für die Ziffer 6.3.1 lit. d) Abs. 3 folgenden Vorschlag:

„Im Rahmen der Herstellung der Konnektivität bei einem FB-FTTH mit dem Kenner „Alter Standard“ wird, ~~soweit erforderlich,~~ eine neue GF-TA gesetzt sowie eine gegebenenfalls vorhandene alte GF-TA nebst ONT abgebaut und entfernt. Zu diesem Zeitpunkt endet eine etwaige unentgeltliche Gestattung des Gebrauchs des ONT. ~~Auf Wunsch können die gegebenenfalls vorhandene alte GF-TA und der ONT im Wege einer Schenkung bei dem Endkunden verbleiben.~~“

Die Betroffene versucht den Umbau der Anschlüsse des Typs „Alter Standard“ unter den Vorbehalt der Erforderlichkeit zu stellen und das Zurücklassen der demontierten Dosen und ONT vertraglich zu etablieren. Diese Vorgehensweise ist für Kunde nicht zumutbar.

Es muss klar geregelt werden, dass alle Anschlüsse des Typs „Alter Standard“ umgebaut werden und auch die nicht mehr benötigten Dosen und ONT durch die Betroffene zu entsorgen sind. Für einen funktionierenden Prozess vor Endkunde, Vermeidung von Ineffizienzen und unnötigen Prozessproblemen muss eine klare Verpflichtung im Vertrag enthalten sein. Dies wäre ohne die entsprechenden Streichungen nicht der Fall.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 6.3.1 lit. e) gegenüber Kunde eine unverzügliche Informationspflicht für den Fall vorzusehen, dass es zu einer zwischen der Betroffenen und dem Endkunden abgestimmten Terminverschiebung kommt und eine Möglichkeit vorzusehen, dass Kunde eine Terminabstimmung zwischen der Betroffenen und dem Endkunden initiiert.

Hierzu unterbreitet EWE TEL folgenden Vorschlag:

*„Kann die Installation vor Ort gemäß Buchstabe d) zum vereinbarten Endkundentermin nicht ausgeführt werden, können der Endkunde und die Telekom bilateral einen kurzfristigen Ersatztermin vereinbaren **und Kunde unverzüglich über den Ersatztermin informieren,** unabhängig davon, wer die kurzfristige Verschiebung zu vertreten hat.“*

EWE TEL begrüßt, dass die Betroffene kurzfristige Terminverschiebungen mit dem Kunden selbst abstimmen möchte. In diesem Kontext ist jedoch zwingend, dass der Kunde als Vertragspartner des Endkunden unverzüglich darüber informiert wird. Schließlich wird Endkunde sich bei Rückfragen zu seinem Anschluss immer an Kunden wenden. Diese unverzügliche Weitergabe der Information ist vertraglich zu regeln.

In diesem Kontext muss auch die Möglichkeit vorgesehen werden, dass Endkunde sich bei Kunde meldet, weil er einen vereinbarten Termin nicht wahrnehmen kann. Eine Regelung, dass die Betroffene auch auf Veranlassung von Kunde eine Terminverschiebung mit Endkunde abstimmt ist daher aufzunehmen.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in 6.3.1 lit. g) den Prozess der „Bestätigung des Auftrages durch den Kunden“ durchgehend auf einer einheitlichen Schnittstelle anzubieten.

Hierzu unterbreitet EWE TEL folgenden Vorschlag:

„Kommt der Kunde seiner Pflicht zur Bestätigung des Auftrags, auch nachdem die Telekom ihm eine weitere Frist von mindestens zwei Wochen gesetzt hat, nicht nach, gilt die Bestellung des FB-FTTH nach Ablauf der weiteren Frist als von dem Kunden storniert im Sinne der Ziffer 8.1 Absatz 2. In dem Fall ist die Telekom berechtigt, dem Kunden ein Stornierungsentgelt gemäß Anhang B, Preise FB-Access FTTH in Rechnung zu stellen.

*Die vorgenannte Fristsetzung erfolgt per **Terminanforderungsmeldung (TAM)** bzw. **Mahn-Terminanforderungsmeldung (MTAM)** über die elektronische Auftragschnittstelle ~~E-Mail in Verbindung mit einer Auflistung der betroffenen Aufträge auf einem Server (z. B. Datendrehscheibe).~~*

Für EWE TEL ist bereit der gesamte Prozess der Einlastung einer erneuten Bestellung im Geschäftsfall „Connected“, welche sich hinter der „Bestätigung des Auftrages durch den Kunden“ verbirgt, eine unnötige und fehleranfällige Prozessschleife. Soweit dies jedoch auf beiden Seiten umständlich nachgebildet werden kann, ist jedenfalls der Medienwechsel zu „E-Mail“ bzw. einer Liste auf der Datendrehscheibe unbedingt zu vermeiden.

Die Beschlusskammer muss bei der Bewertung der Verhältnismäßigkeit einer solchen Verpflichtung berücksichtigen, dass schon die Erforderlichkeit einer erneuten Bestellung den Unzulänglichkeiten der Betroffenen geschuldet ist, weil diese eine „Not Connected“ Bestellung nicht innerhalb eines Geschäftsfalles zu einem aktivierten Anschluss prozessieren kann.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, bei einer Bestätigung des Auftrages durch den Kunden gemäß Ziffer 6.3.1 lit. g) Abs. 2 den Anschluss auch zum aktuellen Datum zu bestätigen und zu aktivieren.

Soweit die Betroffene sich mit Ziffer 6.3.1 lit. h) das Recht einräumt, für die Mitteilung des Bereitstellungstermin 24 Stunden in Anspruch zu nehmen, muss klargestellt werden, dass die nicht für Bestätigung des Auftrages durch den Kunden gemäß Ziffer 6.3.1 lit. g) Abs. 2 gelten kann. Ferner muss die Betroffene verpflichtet werden den KWT am gleichen Tag nicht nur zu bestätigen, sondern auch zu aktivieren. Die gesamte Regelung zur

Bestätigung des Auftrages durch den Kunden gemäß Ziffer 6.3.1 lit. g) Abs. 2 liefe ansonsten ins Leere.

EWE TEL stellt die Anträge zu den Ziffern 6.3.1 lit. c) und lit. e) entsprechend für die Ziffern 6.3.2 lit. c) und lit. e).

Auch im Geschäftsfall „Not Connected Bulk“ sind die Ablehnungsrechte der Betroffenen entsprechend zu beschränken. Zudem bedarf es der Klarstellung der unverzüglichen Informationsweitergabe an Kunden, wenn sich der Ausbautermin des Gebäudes gemäß lit. e) verschiebt.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 6.3.2 lit. d) auch im Falle der Herstellung im Geschäftsfall „Not Connected Bulk“ die Home-ID im Rahmen der Abbruchmeldung an den Kunden zu melden.

Für EWE TEL ist nicht nachvollziehbar, wieso im Falle des Geschäftsfalles „Not Connected Bulk“ die Betroffene keine Home-ID an Kunde zurückmelden kann, z.B. im Rahmen der vorgesehen „besonderen Abbruchmeldung“. Zudem ergibt sich aus dem Informationsvorsprung der Betroffenen ein Wettbewerbsvorteil, der schon wegen der Gleichbehandlungsverpflichtung im Sinne einer Gleichwertigkeit des Inputs nicht zulässig ist.

Nicht zuletzt wird durch diesen unnötigen Verweis des Kunden zur Recherche der Home-ID an den Endkunden eine erhebliche Verzögerung und auch unnötige Fehlerquelle im Prozess geschaffen. Es muss daher eine einheitliche Informationsweitergabe der Home-ID wie im „Not Connected“ Prozess erfolgen.

Aus der Tatsache, dass die Betroffene die Vorbehalte zum Umbau von Anschlüssen mit Typ „Alter Standard“ für den Geschäftsfall „Not Connected Bulk“ nicht vorgesehen hat, schließt EWE TEL, dass dieser Geschäftsfall für solche Ausbaugebiete nicht angewendet werden kann. Sollte die Betroffene auch für Gebäude mit Anschlüssen des Typs „Alter Standard“ einen Bulk-Ausbau vorsehen, gelten die Anträge der EWE TEL zu Ziffer 6.3.1 lit. d) hier entsprechend.

EWE TEL beantragt für den Fall,

dass in Ziffer 6.3.2 lit. f) bei einer Beschaffung der Home-ID durch den Kunden bliebe, die Betroffene zu verpflichten, die Frist angemessen zu verlängern.

Hierzu unterbreitet EWE TEL folgenden Vorschlag:

*„Der Kunde ist verpflichtet, innerhalb von ~~vier~~ **zwei** Wochen nach Erhalt der Mitteilung zu d) über die Herstellung der Konnektivität den bestehenden Auftrag im Bestellprozess „Connected“ unter Angabe der in Ziffer 6.4 aufgeführten Informationen, insbesondere der Home-ID und der externen Auftragsnummer des „Not Connected“-Auftrags, zu bestätigen. Dabei kann er die bereits vereinbarte Produktvariante für den FB-FTTH noch unentgeltlich ändern“*

Sollte es bei der unnötigen Recherche der Home-ID durch Kunde bei Endkunde bleiben, ist zwingend eine Verlängerung der Rückmeldefrist vorzusehen.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 6.3.2 lit. f) auch im Falle der Herstellung im Geschäftsfall „Not Connected Bulk“ eine letzte Fristsetzung über die elektronische Auftragsschnittstelle vorzunehmen.

Dazu unterbreitet EWE TEL folgenden Vorschlag:

„Kommt der Kunde seiner Pflicht zur Bestätigung des Auftrags, auch nachdem die Telekom ihm eine weitere Frist von mindestens zwei Wochen gesetzt hat, nicht nach, gilt die Bestellung des FB-FTTH nach Ablauf der weiteren Frist als von dem Kunden storniert im Sinne der Ziffer 8.1 Absatz 2. In dem Fall ist die Telekom berechtigt, dem Kunden ein Stornierungsentgelt gemäß Anhang B, Preise FB-Access FTTH in Rechnung zu stellen. ~~nicht innerhalb der oben genannten Frist nach, gilt die Bestellung des FB-FTTH als von dem Kunden kostenfrei storniert.~~

Die vorgenannte Fristsetzung erfolgt per Terminanforderungsmeldung (TAM) bzw. Mahn-Terminanforderungsmeldung (MTAM) über die elektronische Auftragsschnittstelle.“

EWE TEL benötigt hier einen Gleichlauf zur Regelung im Prozess „Not Connected“. Es ist für den gesamten Markt nicht akzeptabel, dass im Bulk-Ausbau zu Verschlechterungen, für die ohnehin schon nicht optimale Endkundenverfahrung kommt.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, das in Ziffer 6.3.3. enthaltene Kündigungsrecht für Gebiete auf solche mit Ausbaustatus „Gebietsausbau in Planung, Bestellung möglich“ (vvmOngoing) zu beschränken.

Hierzu unterbreitet EWE TEL folgenden Vorschlag:

„Bei Vorliegen des Ausbaustatus „Gebietsausbau in Planung, Bestellung möglich“, bei dem der Gebietsausbau noch nicht beschlossen ist, hat die Telekom noch nicht entschieden, ob das relevante Gebiet ausgebaut wird. Bei Vorliegen des Ausbaustatus „Gebietsausbau in Planung, Bestellung möglich“, bei dem der Gebietsausbau beschlossen ist ~~sowie des Ausbaustatus „Gebietsausbau beschlossen / Gebietsausbau begonnen“~~ hat die Telekom noch nicht abschließend entschieden, welche Teile des Gebietes konkret ausgebaut werden. Sofern die Telekom gemäß Ziffer 6.3.1 c) oder Ziffer 6.3.2 c) ein Angebot des Kunden in einem der vorgenannten Gebiete angenommen hat und erst anschließend entscheidet, in dem Gebiet nicht auszubauen, hat die Telekom, abweichend von Ziffer 12 das Recht, den Vertrag über die Bereitstellung und Überlassung des FB-FTTH mit einer Frist von 6 Werktagen zu kündigen. In diesem Fall wird die KLS_ID oder der Gebäudeteil in der

Verfügbarkeitsinformation mit dem Ausbaustatus „Kein Ausbau geplant / Ausbau abgelehnt“ versehen, so dass an dieser KLS_ID oder Gebäudeteil keine Bestellung für einen Endkunden durch den Kunden oder die Telekom als Anbieter eines Endkundenprodukts mehr möglich ist. Die Telekom wird den Kunden mit einer Abbruchmeldung über den jeweiligen Kündigungsgrund informieren. Sofern sich der Ausbaustatus der KLS_ID oder des Gebäudeteils zu einem späteren Zeitpunkt ändern sollte, erfolgt die Änderung in der Verfügbarkeitsinformation für den Kunden und die Telekom als Anbieter eines Endkundenprodukts zeitgleich.“

Wegen der Gründe sei zunächst auf unseren Vortrag zu Ziffer 6.3.1 lit.c) verwiesen. In Bezug auf eine negative Ausbauentscheidung eines Gebiets, muss das Recht zur Kündigung zwingend auf den Ausbaustatus „Gebietsausbau in Planung, Bestellung möglich“ (vvmOngoing) beschränkt werden. für alle weiteren bestellbaren Ausbaustatus im Geschäftsfall „Not Connected“ sind keine sachlichen Gründe für eine Entscheidung gegen den Ausbau eines gesamten Gebiets vorstellbar und daher vertraglich auszuschließen. Es bedarf zudem einer eindeutigen und verbindlichen Information für alle KLS-ID innerhalb des nun doch nicht mehr in Planung befindlichen Gebiets, dass die Betroffene sich gegen den Ausbau entschieden hat, damit dies auch gesichert so an die Endkunden kommuniziert werden kann und die weitere Vermarktung durch Kunde umgehend eingestellt werden kann.

VII. Ziff. 9 „Bereitstellungsprozess“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 9.1.1 geeignete Regelungen aufzunehmen, um Informationen über Hemmnisse unverzüglich an den Kunden zu melden und die vorgesehenen Hemmnisse auf ein marktübliches Maß zu reduzieren.

Hierzu unterbreitet EWE TEL folgenden Vorschlag:

„Die Bereitstellungsfrist von 6 Monaten ist gehemmt,

- a) solange witterungsbedingte Verzögerungen andauern, die die zu diesem Zeitpunkt geplante Verlegung von Leitungen nicht zulassen. Als witterungsbedingte Verzögerungen gelten insbesondere durchgängige Temperaturen < 5 Grad Celsius über einen Zeitraum von 5 Werktagen, Hochwasser, und Sturm ~~und höhere Gewalt~~;*
- b) durch Wartezeiten auf Grund der Sicherstellung gesetzlicher oder behördlicher Vorgaben für das geplante Ausbaugelände oder das geplante Gebäude;*
- c) durch Verzögerungen auf Grund von Vorgaben von Wegebausträgern, sofern die Bearbeitung der straßen- und wegerechtlichen Genehmigung eine Dauer von 2 Wochen ab Stellung des Antrags überschreitet;*

d) *fehlende Zustimmung des Eigentümers oder der Eigentümergemeinschaft, Nichterreichbarkeit des Eigentümers sowie fehlende, vom Eigentümer beizustellende Leistungen (z. B. Brandschutzgutachten, Schornsteinfegergutachten)*

~~e) — durch für die Telekom nicht vorhersehbare und nicht beeinflussbare Verzögerungen bei der Materialbeschaffung, sofern die Telekom für die Materialbeschaffung einen sachgerechten Zeitraum eingeplant hatte.~~

f) *sofern die zur Erschließung vorgesehenen Kabelkanalanlagen eingebrochen und daher nicht nutzbar sind.*

~~g) — sofern von der Telekom beauftragte Nachunternehmer ihre vertraglichen Leistungspflichten gegenüber der Telekom nicht fristgerecht erfüllen, es sei denn, die Telekom hatte für die Erfüllung der Leistungspflichten keinen sachgerechten Zeitraum eingeplant.~~

Telekom informiert Kunde unverzüglich nach Kenntnis einer Hemmung mittels Verzögerungsmeldung über die elektronische Schnittstelle.“

Zur Begründung verweisen wir sinngemäß auf unsere Ausführungen unter in A.III. dieser Stellungnahme.

VIII. Ziff. 12 „Kündigung“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 12 Abs. 2 S. 1 den dritten Spiegelstrich („Entfall eines unentgeltlichen Nutzungsrechts“) zu streichen.

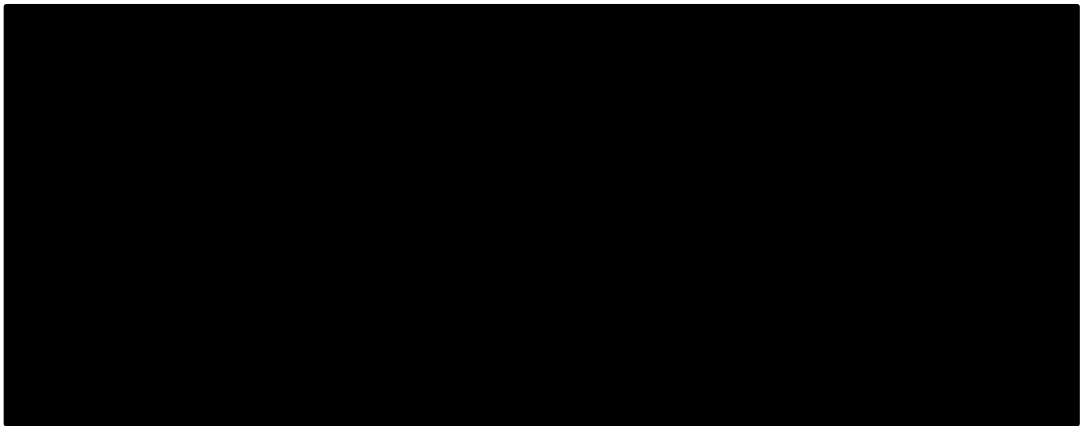
Die Regelung ist unbillig und der Sachverhalt auch nicht vergleichbar mit ähnlichen Kündigungsregelungen aus anderen regulierten Verträgen.

Das Inhousenetz ist ausweislich der Ziffer 1.3 des Anhang A, Leistungsbeschreibung FB-Access FTTH i.V.m. Ziffer 1.2 des Anhang B, Preisliste FB-Access FTTH (für FB-EN) ein für den Kunden *kostenpflichtiger* Bestandteil der Leistung FB-Access FTTH. Die Betroffene stellt dem Kunden für jede Bestellung „Not Connected“, „Connected“, „Not Connected Bulk-Ausbau“ sowie „Not Connected – Alter Standard“ gem. Ziffer 1.2 des Anhang B, Preisliste FB-Access FTTH (für FB-EN) ein pauschales Infrastrukturentgelt in Rechnung. Einer solchen Regelung ist es immanent, dass sie die in vielerlei Einzelfällen variierenden Kosten mit einem Pauschalbetrag abzugelten sucht.

Der von der Betroffenen mit der Kündigungsregelung adressierte Sachverhalt des nachträglichen Entfalls eines unentgeltlichen Nutzungsrechts stellt sie bis zur Erhebung des Entgelts seitens des Dritten gegenüber dem Kunden erheblich besser – und dies in vielen Fällen voraussichtlich für einen sehr langen Zeitraum. Weshalb der Kunde die Betroffene bei einem nachträglichen Entfall ihrer günstigen Position dann auch noch von weiteren

Ansprüchen freistellen bzw. eine Kündigung akzeptieren soll, ist in keinster Weise nachvollziehbar und wäre schlicht treuwidrig.

Die Betroffene sollte sich hier entscheiden: Entweder berechnet sie die Herstellung der Infrastruktur nach Aufwand, so dass ein entsprechendes Kündigungsrecht bei Wegfall eines unentgeltlichen Nutzungsrechts mangels Freistellung durch den Kunden bestehen kann, oder sie berechnet dem Kunden weiterhin das pauschale Infrastrukturentgelt.



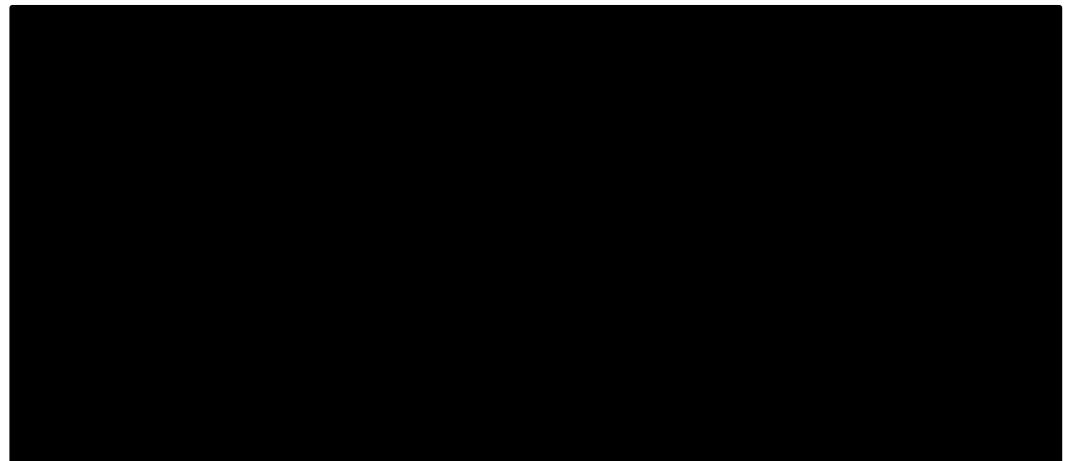
IX. Ziff. 13 „Entstörung“

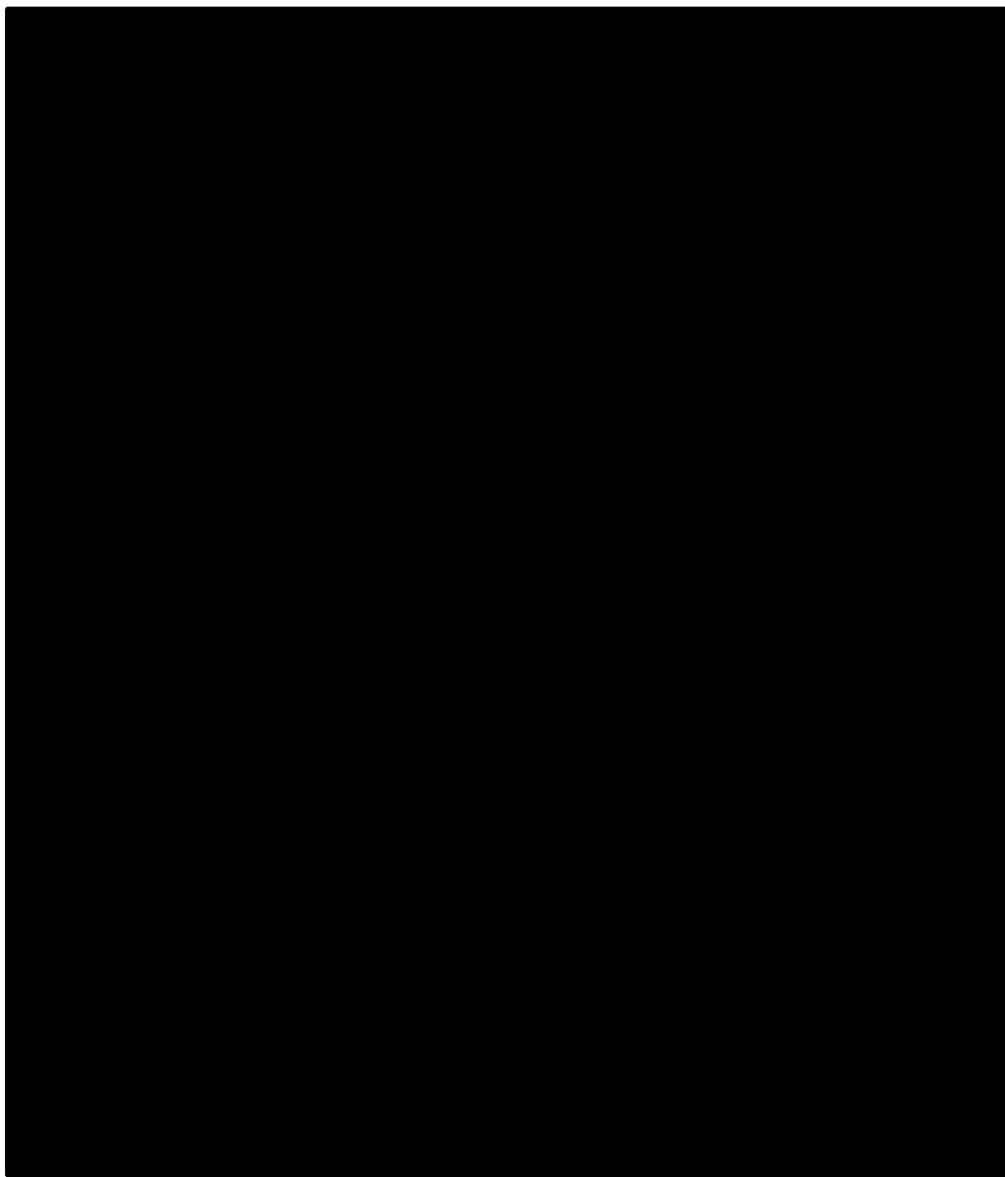
EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, Ziffer 13 um eine geeignete Klausel zur Reklamation von Störungsmeldungen zu erweitern.

Es ist ein marktübliches Vorgehen, dass eine Störung nach Erledigungsmeldung des Anbieters wieder durch den Kunden geöffnet und insofern reklamiert werden kann. Dieses Vorgehen bietet operativ viele Vorteile, weil bei der Reklamation der vorherige Entstörungsversuch automatisch schon Teil der erneuten Bearbeitung ist.

Außerdem beugt das vertragliche Recht zur Reklamation Anreizen vor, dass Störungen im Zweifel oder zur Fristwahrung durch den Anbieter einfach geschlossen werden, auch wenn der tatsächliche Erfolg der Entstörung unsicher oder unbekannt ist.





EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 13.1 eine geeignete Regelung aufzunehmen, welche die Betroffene verpflichtet, die neue Marktschnittstelle für die Abgabe von Entstöraufträgen anzubieten.

Zur Begründung verweisen wir auf unsere Ausführungen unter E. dieser Stellungnahme.

X. Ziff. 14 „FB-FTTH-Vermarktungsprozess“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 14.2 eine Umsetzungsfrist für die Verteilung der Eigentümerzustimmung über das Gigabit Geschäftssystem aufzunehmen und eine Regelung aufzunehmen, welche eine diskriminierungsfreie Verteilung bis zu diesem Zeitpunkt sicherstellt.

Ausweislich der Regelungen in Ziffer 14.2 plant die Betroffene mittels einer IT-Entwicklung das Gigabit Geschäftssystem in die Lage zu versetzen, dass es die Eigentümerzustimmung dem Kunden und dem eigenen Vertrieb automatisch und vor allem gleichzeitig zur Verfügung stellen wird. Aus Sicht von EWE TEL benötigt diese wichtige Entwicklung zwingend eine Umsetzungsfrist im Vertrag, so dass am Ende auch ein Anspruch darauf abgeleitet werden kann und die Betroffene die IT-Entwicklung nicht immer weiter in die Zukunft schiebt.

Gleichzeitig stellt sich die Frage, wie die Verteilung der Information zur Eigentümerzustimmung bis dahin genau erfolgen soll und wie sichergestellt ist, dass dies auch diskriminierungsfrei erfolgen wird.

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 14.4 geeignete Regelungen aufzunehmen, die es der Beschlusskammer auf Hinweis des Kunden erlauben, die tatsächliche Umsetzung der Gleichbehandlungsverpflichtung in Bezug auf die Bereitstellung bzw. Änderung von Ausbaustatus zu überwachen.

Die Betroffenen verpflichten sich in begrüßenswerter Weise dazu, die Gleichzeitigkeit der Informationsweitergabe und damit die Gleichzeitigkeit durch technische Maßnahmen sicherzustellen. Es fehlt dieser zentralen Regelung jedoch an einer unabhängigen Kontrolle, die am besten durch die Beschlusskammer durchgeführt werden sollte. Diese Kontrolle muss auf einen Verdacht des Kunden durchgeführt werden können.

XI. Allgemein: Vertragsstrafen und pauschalierter Schadenersatz

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, die in den aktuell von der Bundesnetzagentur genehmigten Standardverträgen über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung („TAL-Vertrag“) und L2-BSA enthaltenen Regelungen zu Vertragsstrafen und pauschalisiertem Schadenersatz vollständig in den FB-Vertrag zu übernehmen.

EWE TEL begrüßt zwar, dass die Betroffene in Anerkennung der Notwendigkeit und der Spruchpraxis der Beschlusskammer überhaupt Regelungen zu pauschalisiertem Schadenersatz in den Vertragsentwurf aufgenommen hat.

Unverständlich ist jedoch, weshalb die Betroffene in einem marktprägenden Standardangebotsverfahren erneut versucht, das heute marktübliche Niveau zu unterschreiten,

wenn gleichzeitig die Anforderungen der Endkunden und auch des Gesetzgebers weiter gestiegen sind (vgl. Einleitung zu dieser Stellungnahme).

Der L2-BSA-Vertrag enthält bspw. in der Leistungsbeschreibung VDSL (LB L2-BSA-VDSL Stand Alone) der Betroffenen von 2016 in den Ziffern 1.3.9, 1.4 und 2.2 bereits Regelungen zu pauschaliertem Schadenersatz für die Nichteinhaltung des bestätigten Bereitstellungstermins, die Überschreitung der Bereitstellungsfrist sowie die Nichteinhaltung der Entstörfrist.

Darüber hinaus sind in der o.g. Leistungsbeschreibung in den Ziffern 1.3.10 und 3 Vertragsstrafen für die Nichteinhaltung der Frist zur Abgabe einer Auftragsbestätigungs- oder Auftragsabbruchsmeldung sowie die verzögerte Bereitstellung der Verfügbarkeitsinformationen enthalten.

Der Vertragsentwurf der Betroffenen bietet demgegenüber in Anhang A Leistungsbeschreibung FB-Access FTTH lediglich in Ziffern 10 und 13 jeweils einen Anspruch auf pauschalierten Schadenersatz für die Nichteinhaltung des Bereitstellungstermins bzw. die Nichteinhaltung der Entstörfrist.

Im TAL-Vertrag ist zusätzlich in Anlage 4 (Bestellung, Bereitstellung, Kündigung) unter Ziffer 5.5.4 eine Vertragsstrafe für die Nichteinhaltung eines vereinbarten Endkundentermins vorgesehen.

Es ist bereits nicht nachvollziehbar, weshalb die Betroffene bei vergleichbarer Interessenslage und Marktüblichkeit nicht einmal die Regelungen aus dem L2-BSA-Vertrag übernommen hat. Zusätzlich wird die Betroffene zukünftig insbesondere im Rahmen des Not-Connected-Prozesses verstärkt in die Endkundenkommunikation gehen und Endkundentermine vereinbaren, so dass vor diesem Hintergrund über die Regelungen aus dem L2-BSA-Vertrag hinaus auch eine entsprechende Vertragsstrafe bei Nichteinhaltung eines vereinbarten Endkundentermins in diesem Vertragsentwurf vorzusehen ist.

Auch der Absicherung der Gleichbehandlung des Kunden gegenüber dem eigenen Retail-Vertrieb im Hinblick auf die nun noch relevanteren Verfügbarkeitsinformationen und den in der Einzelabfrage und Massenrecherche enthaltenen Datenaktualität kommt vor dem Hintergrund der in der Regulierungsverfügung zu Markt 1 (BK3-19/020) zugunsten der Betroffenen enthaltenen Erlaubnis des Weiterbetriebs der WITA sowie entsprechender Übergangsfristen zum Betrieb der Schnittstelle auf „Eol-Basis“ eine große Bedeutung zu.

D. Anhang A – Leistungsbeschreibung FB-Access FTTB CuDA

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, zu Anhang A Leistungsbeschreibung FB-Access FTTB CuDA eine entsprechende Preisliste vorzulegen, sowie in Anhang G („Monitoring“) für FB-Access FTTB CuDA ein zu FB-Access FTTH identisches Monitoringverfahren aufzunehmen.

Das Angebot ist insoweit unvollständig, da es an den Preisen für die entsprechende Leistung als Teil der essentialia negotii fehlt.

Anhang G enthält zudem gegenwärtig lediglich ein Monitoring für die Leistung FB-Access FTTH in der Übergabeanschlussvariante FB-Übergabeanschluss am Ethernet Node. Es dürfte obligatorisch sein, dass ein solches Monitoring aus Qualitätssicherungs- und Gleichbehandlungsgründen für FB-Access FTTB CuDA ebenfalls zwingend erforderlich ist.

I. Ziff. 1 „Leistung der Telekom“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, die Ziffer 1.3 hinsichtlich der Formulierung „Räumen des Endkunden“ neu zu fassen.

Hierzu unterbreitet EWE TEL folgenden Vorschlag:

„Das Inhousesetz umfasst die Kupferverbindung von der DPU innerhalb des Gebäudes bis zur RJ45-Dose in den Wohn- und Geschäftsräumen des Endkunden (starres Netz).“

Zur Begründung verweisen wir auf unsere Ausführungen unter C.I. dieser Stellungnahme.

II. Ziff. 4 „Verfügbarkeitsinformation zu FB-FTTB CuDA am gewünschten Standort“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, die gemäß Ziffer 4 vorzusehenden Verfügbarkeitsinformationen diskriminierungsfrei zur Verfügung zu stellen.

Hierzu unterbreitet EWE TEL für die Ziffer 4.3 folgenden Vorschlag:

„Die einzelnen Ausbaustatus von FB-FTTB CuDA und die damit verbundenen Bestellmöglichkeiten sind in Anhang H Ausbaustatus FB-Access erläutert. Für die konkrete Nutzung der Verfügbarkeitsinformationen gelten die Regelungen in Anhang D (Regelungen zu FB-Access-Verfügbarkeitsinformationen). Die Bereitstellung der Verfügbarkeitsinformationen erfolgt diskriminierungsfrei.“

Zur Begründung verweisen wir auf unsere Ausführungen unter C.IV. dieser Stellungnahme.

III. Ziff. 5 „Geschäftsfälle und Schnittstellen“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 5 eine geeignete Regelung aufzunehmen, welche die Betroffene verpflichtet, die neue Marktschnittstelle für die Geschäftsfälle anzubieten.

Zur Begründung verweisen wir auf unsere Ausführungen unter E. dieser Stellungnahme.

IV. Ziff. 12 „Kündigung“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 12 Abs. 2 S. 1 den dritten Spiegelstrich („Entfall eines unentgeltlichen Nutzungsrechts“) zu streichen.

Zur Begründung verweisen wir auf unsere Ausführungen unter C.VIII. dieser Stellungnahme.

V. Ziff. 13 „Entstörung“

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Ziffer 13.1 eine geeignete Regelung aufzunehmen, welche die Betroffene verpflichtet, die neue Marktschnittstelle für die Abgabe von Entstöraufträgen anzubieten.

Zur Begründung verweisen wir auf unsere Ausführungen unter E. dieser Stellungnahme.

VI. Allgemein: Vertragsstrafen und pauschalierter Schadenersatz

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, die in den aktuell von der Bundesnetzagentur genehmigten Standardverträgen über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung („TAL-Vertrag“) und L2-BSA enthaltenen Regelungen zu Vertragsstrafen und pauschalierter Schadenersatz vollständig in den FB-Vertrag zu übernehmen.

Zur Begründung verweisen wir auf unsere Ausführungen unter C.XI. dieser Stellungnahme.

E. Anhang G – Regelungen zur elektronischen Auftrags- und Entstörschnittstelle

EWE TEL beantragt,

die Betroffene zu verpflichten, in Anhang G eine geeignete Regelung aufzunehmen, welche die Betroffene verpflichtet, die neue Marktschnittstelle für die Geschäftsfälle und die Abgabe von Entstöraufträgen anzubieten.

Wie EWE TEL Eingangs schon vorgetragen hat, ist es erforderlich und angemessen, dass die Betroffene zur Einführung der neuen Marktschnittstelle verpflichtet wird. Diese Marktschnittstelle befindet sich aktuell in der Entwicklung durch den Arbeitskreis Schnittstellen und Prozesse, welche dazu vom Gigabitforum der Bundesnetzagentur mandatiert wurde.

Sollte die Beschlusskammer darauf vertrauen, dass die Betroffene diese schon aus Eigeninteresse anbieten werde, wäre dies fatal. Die Erfahrungen aus der Vergangenheit und auch die strategische Bedeutung der Schnittstelle machen es erforderlich, dass die Beschlusskammer durch eine entsprechende Verpflichtung im Standardangebot einem Marktmachtmissbrauch

der Betroffenen vorbeugt und somit die Voraussetzung für einen funktionierenden Open Access zwischen den verschiedenen regionale und überregionalen sowie Anbietern und Nachfragern schafft.

Weiteren Vortrag und Anträge behalten wir uns vor.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüße

EWE TEL GmbH

